ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE.

ISTITUZIONI
DI
DIRITTO CIVILE
SECONDO LE DISPOSIZIONI
DEL
CODICE NAPOLEONE
CON LE SPIEGAZIONI
ED INTERPRETAZIONI RISULTANTI DAI CODICI,
LEGGI E REGOLAMENTI POSTERIORI

DEL SIG. DELVINCOURT

DECANO E PROFESSORE DI DIRITTO DELLA FACOLTA'
DI PARIGI

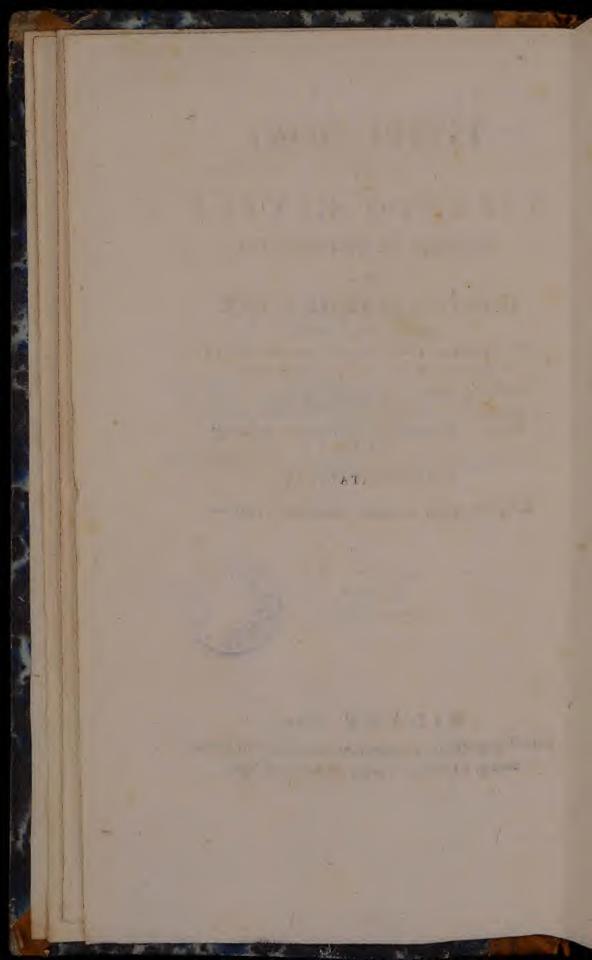
VERSIONE ITALIANA

Eseguita sulla seconda edizione Francese

Tomo I.

MILANO 1812.

Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt.
Stamp. e Librajo, *Corsia de' Servi*, N. 596.

v

AVVERTIMENTO

DELL' AUTORE.

È d' uopo ch' io adduca i motivi che mi hanno determinato a comporre quest' opera ed a renderla pubblica. Eccoli.

Nominato l' anno 13 alla prima cattedra del Codice Napoleone per la scuola di diritto di Parigi, dovetti, investito di tale qualità, aprire nel mese del prossimo novembre il primo corso pubblico ed ufficiale che abbia avuto luogo in Francia su questo Codice. Mi si erano prescritti tre anni per compirlo; ma io capivo bene che questo tempo non era sufficiente per approfondire tutte le parti componenti questo diritto e formarne un corso completo. Si trattava dunque, nel dare allo studente gli elementi su tutti gli oggetti del Codice, di adottare un piano che potesse metterlo almeno a portata di studiar solo dopo il lasso di tre anni. Essendo io il primo entrato nella carriera, non poteva consultarne l' esperienza. D' altronde la legge concernente la nostra organizzazione c' imponeva

l'obbligo di dettare una parte della lezione; e di spiegare in seguito ciò che noi avressimo dettato. Credetti dunque secondare le viste del legislatore, proponendomi un piano tale, che la dettatura comprendesse l'esposizione dei principj stabiliti dal Codice, o piuttosto il Codice stesso disposto in un modo adattato per l'insegnamento (1) e che la spiegazione non servisse che a sviluppare la dottrina contenuta nella dettatura. Sembra che un tal metodo abbia effettivamente ottenuto qualche successo. Dopo qualche tempo seppi che si spacciavano copie delle mie dettature.

---

(1) E' chiaro che il legislatore non può tenere lo stesso ordine come il professore. Riguardo al primo basta che le disposizioni siano chiare, precise e concordanti; la specie d'isolamento nel quale si trovano tutti gli articoli gli uni dagli altri, fa sì che in una legge il metodo non è una qualità essenziale; e d'altronde il tono imperante con cui deve esprimersi impedisce al redattore ogni sviluppo tendente a far conoscere i rapporti che vi sono fra i differenti articoli. Pel contrario, volendosi istruire, è cosa importantissima il collocare in ordine le varie disposizioni e legarle assieme, onde con minore difficoltà s'imprimano nell'animo dello studente. Nulla è più difficile che di fermare nella memoria degli articoli distaccati, e di cui a prima vista non si scorge la correlazione; ma quando questi articoli sono disposti in modo che da un primo principio naturalmente e successivamente scaturiscono tutti gli altri, allora la memoria si trova infinitamente sbarazzata.

Io era, e sono ancora ben lungi dall'oppormi a questo commercio; ma essendomi cadute alcune di queste copie nelle mani, io viddi con pena ch' esse erano piene di omissioni e di gravi difetti, che mutavano totalmente il senso delle frasi, e spesso le rendevano inintelligibili. Benchè difettose, si vendevano ciò non ostante ad assai caro prezzo, nè poteva essere diversamente, posto che erano fatte a mano.

Io ho impiegato in quest' opera la maggior esattezza e chiarezza possibile. Sono ben lungi per altro dal crederla perfetta; io penso però che anche nel suo stato attuale potrà recare qualche vantaggio ai giovani non solo che cominciano lo studio della giurisprudenza, ma eziandio ad altre persone che vorranno avere una leggiera conoscenza delle leggi del loro paese. Io avrò, può essere, in tutti i casi il merito di aver data l' idea di un' opera ch' io credo necessaria, e che più abil penna potrà ridurre alla sua perfezione.

Io vi ho unito delle note che ho giudicato indispensabili per l' intelligenza del testo. Io lavorava principalmente per dei principianti,

cioè a dire per persone che non hanno alcuna tintura di diritto, nè anche della lingua che gli è propria: dovevo dunque risparmiare loro la pena di ricorrere ogni istante ad un dizionario. Mi è talora sembrato che il principio contenuto nel testo aveva del pari bisogno di alcune spiegazioni. Darle nel testo istesso, sarebbe stato un interrompere le idee che è così essenziale di conservare in un' opera elementare; ho quindi creduto più a proposito d' innestarle nelle note. In fondo ad ogni pagina saranno poste quelle che sembrami debbano esser lette contemporaneamente al testo. Riguardo alle altre, e segnatamente a quelle d' una certa estensione, si troveranno alla fine di ogni libro, dandosene a suo luogo apposita indicazione. Ve ne sono alcune fra quest' ultime principalmente che non sarà così facile che venghino da' principianti capite: qualora ne trovino che non comprendano alla prima lettura, io li invito a non fermarvisi, ed a riservarle al momento che avranno letto l'opera intiera.

Al principio d' ogni titolo ho avuto l' avvertenza d' indicare gli autori più riputati che

hanno trattato la materia che si contiene nel titolo. Nulla di meno io consiglio i principianti che per la prima volta leggeranno queste Istituzioni, di astenersi frattanto dalla lettura degli autori indicati. Gli sviluppi che si discernono nelle loro opere, sebbene utilissimi, di sovente non farebbero che imbarazzare le idee dello studente, e fargli perdere il filo dei principj generali che deve cominciare a mettersi in capo. Riguardo a coloro per altro che si saranno bene imbevuti di questi principj, una seconda lettura dell' opera accompagnata da quella dei rispettivi autori recherà loro un grandissimo profitto.

DIVISIONE DELL'OPERA.

Queste Istituzioni sono divise in quattro libri.

Il primo tratta delle persone;

Il secondo della distinzione dei beni, della proprietà e sue modificazioni;

Il terzo del modo di acquistare la proprietà;

Ed il quarto delle differenti specie di contratti, e delle obbligazioni che si formano senza convenzione, *ossia tacitamente.*

Il tutto è preceduto da un titolo preliminare che ha per oggetto di dare un'idea generale ed assai succinta del diritto e della legge, non che della forma e della promulgazione delle leggi civili attuali.

OSSERVAZIONI ESSENZIALI.

I numeri che sono in margine indicano gli articoli del Codice Napoleone, di commercio e di processura, citati in appoggio dei principj contenuti nel testo, avuto riguardo a ciascun Codice.

Quelli del Codice Napoleone sono indicati dalla sola cifra senz' altro segno.

Le cifre che indicano gli articoli del Codice di commercio sono precedute dalla sillaba *Com.*

Quelle che indicano gli articoli del Codice di procedura sono precedute dalle lettere *Pr.*

Le leggi che non sono nei tre Codici sovraccennati, vengono citate colla data e numero ch' esse hanno nel Bullettino. Io ho preferito questa indicazione a quelle del numero del Bullettino stesso, perchè io ho esperimentato ch' essa rende più facile la ricerca.

Spesso nelle note si troveranno queste parole, *la discussione, i motivi.* Riguardo alla *discussione*, deve intendersi quella che per la redazione del Codice ha avuto luogo nel Consiglio di Stato; e rispetto ai *motivi* s' indicano i discorsi fatti dagli Oratori del Consiglio di Stato, quando furono presentati i diversi progetti della legge al Corpo Legislativo.

ISTITUZIONI
DI
DIRITTO CIVILE.

TITOLO PRELIMINARE.

CAPITOLO PRIMO.

Del diritto e delle leggi in generale (1) *

Il diritto è il risultato delle disposizioni della legge: è dunque necessario, prima d'ogni cosa, determinare cosa debba intendersi per queste parole *diritto* e *legge*.

Per *diritto* s' intende l' arte della giustizia e dell' equità, ossia la raccolta dei principj che servono a distinguere il giusto dall' ingiusto, l' equo dal suo contrario (2).

(1) * Tale materia è qui trattata assai brevemente, e come ci è parso dover essere in un' opera elementare. Quelli che vorranno maggiormente approfondirla, possono leggere, e soprattutto meditare l' eccellente *Trattato delle leggi* che Domat ha posto in testa dell' opera sua intitolata: *Le leggi civili nel loro ordine naturale.*

(2) In seguito si vedrà la differenza che esiste tra il giusto e l' equo, *justum et aequum.*

La *legge* in generale è una regola prescritta da una autorità alla quale si è tenuti di obbedire (1).

Le leggi possono essere considerate tanto in rapporto della loro origine, come del loro oggetto.

Sotto il rapporto della loro origine, le leggi si dividono in *naturali* e *positive*.

Le leggi *naturali* sono quelle che l' eterna ragione ha scolpito in tutti i cuori.

Le leggi *positive* sono quelle che non debbono che all' uomo la loro esistenza ed autorità.

Esse differiscono in ciò che 1.° le leggi naturali sono fondate sulla ragione e l' equità, che sono immutabili nè dipendono da tempo nè da luogo. Non possono dunque variare e regolano del pari il passato e l' avvenire. Pel contrario le leggi positive dovendo sempre proporzionarsi ai costumi, al carattere ed anche ai vizj di quel popolo per cui sono fatte, è forza che variino secondo le circo-

---

(1) Si è opinato che una tal definizione convenisse del pari alle sentenze: è vero, e così deve essere; le sentenze quando formano *cosa giudicata*, sono leggi rispetto alle parti in contemplazione delle quali si sono emesse. (*art.* 1351)

stanze; e siccome in diritto un' azione non è ingiusta se non allorquando è contraria alle disposizioni di una legge positiva esistente, ne risulta che questa legge non può estendere la sua autorità su di atti anteriori alla sua esistenza. E' un principio dunque consacrato da tutte le legislazioni e segnatamente dall' art. 2 del Codice, che la legge (positiva) non dispone che per l' avvenire, nè può produrre effetti retroattivi (1).

---

(1) Da questa disposizione si eccettuano ordinariamente le leggi interpretative, cioè, quelle che fanno conoscere in qual senso una legge precedente debba essere intesa. È vero che l' effetto di queste leggi ordinariamente risale alla data di quelle ch' esse interpretano; ma siccome sono considerate incorporarsi le une alle altre, ne addiviene che non si può dire, propriamente parlando, che le medesime abbiano un effetto retroattivo: lo hanno anzi così poco, che di nulla pregiudicano ai diritti irrevocabilmente acquistati da un terzo avanti la loro emissione, quand' anche questi diritti fossero contrarj all' interpretazione ch' esse danno della legge primitiva. Può vedersene un esempio relativo a questi principj negli art. 2 e 3 della legge 4 settembre 1807, interpretativa dell' art. 2148 del Codice. (*Bullettino n.° 2742.*)

In tale incontro noi osserveremo che si distinguono in diritto due specie d' interpretazioni: quella di cui qui si tratta, che fa lo stesso legislatore, e si nomina interpretazione in via di regolamento: l' altra è quella fatta dal giudice di cui si avrà luogo a discorrere nel progresso del capitolo. Queste due specie differiscono in ciò, che la prima determina il senso della legge con espressioni generali, e per qualunque caso simile, in luogo che l'altra non si applica di diritto che dell'affare che ha dato motivo all'in-

3. 2.° Le leggi naturali essendo per loro essenza eque, e parto naturale della ragione, non può dirsi che si ignorano stantecchè sarebbe come asserire che si manca dei lumi della ragione che ce le insegna. Hanno esse dunque il loro effetto e sono obbligatorie senza bisogno d' alcuna promulgazione. Pel contrario, le leggi positive non conoscendole gli uomini naturalmente, sono come dei fatti che si possono ignorare e non sono per conseguenza obbligatorie che dopo d' essere state legalmente pubblicate.

3.° Finalmente, siccome le leggi positive la maggior parte non sono che modificazioni cui lo stato di società ha forzato di sottoporre le disposizioni delle leggi naturali, ne risulta che le prime sono le principali nello stato di civilizzazione. Quando dunque le loro disposizioni sono formali, debbono necessariamente i tribunali conformarvi le loro decisioni, quantunque fossero contrarie all'equità. E' su questo principio che sta fondata la distinzione, di

---

terpretazione. L' interpretazione per tanto anche in via di massima, qualora sia ammessa nello stesso senso dai tribunali, forma ciò che si chiama *la giurisprudenza*, ed è un mezzo assai importante in favore di quegli che può invocarla.

cui più sopra abbiam fatto cenno, fra il giusto e l' equo.

Una cosa è *giusta* in diritto quando non sia contraria alle disposizioni della legge positiva.

Dessa è *equa* quando sia conforme alle leggi della morale e della coscienza (1).

Ma se le leggi positive sono mute, oscure od insufficienti, il giudice vi deve supplire sia per induzioni tratte dalle disposizioni delle stesse leggi su di altri oggetti (2), sia anche

---

(1) Prendiamo per esempio un' obbligazione prescritta. Il timore di eternare i processi, la necessità di porre un termine alle azioni giudiziarie, ed alle inquietudini che ne sono la conseguenza; ed inoltre la presunzione del pagamento, che risulta da un lungo intervallo di tempo trascorso senza alcuna frapposta istanza, hanno fatto introdurre la prescrizione, in vigor della quale il creditore che ha lasciato, senza reclamo, scadere il tempo fissato dalla legge, non può più esigere il suo pagamento. Se dunque il debitore, benchè sicuro di non aver pagato, unicamente si appoggia alla prescrizione, i giudici saranno obbligati di rigettare la domanda. Ma nel foro interiore un tal debitore sarà egli realmente sgravato della sua obbligazione? nò senza dubbio. La sentenza è giusta, perchè è conforme alle disposizioni della legge; ma la condotta del debitore è malvagia per essere contraria alle regole della morale.

(2) È ciò che si chiama interpretazione in via di massima. Ma quest' obbligo del giudice di supplire al silenzio della legge, non ha luogo in materia criminale, nella quale tutto è di rigore, ed ove bisogna strettamente conformarsi alla lettera della legge.

mediante l'equità naturale. Esso non può in alcun caso dispensarsi dal pronunziare senza esporsi ad essere accusato come colpevole di negata
4. giustizia (1); come del pari ei non deve mai applicare la sua decisione che al caso a lui sottomesso, senza poter farne una regola generale per le quistioni, ancorchè perfettamente simili, che gli toccherà giudicare in segui-
5. to (2).

Le leggi considerate sotto il rapporto dei loro oggetti, si dividono in leggi del *diritto delle genti*, del *diritto pubblico* e del *diritto civile*.

Le leggi del *diritto delle genti* sono quelle che fissano e determinano i rapporti che hanno fra loro le diverse nazioni (3).

Le leggi del *diritto pubblico* sono quelle che stabiliscono i rapporti dei membri d' ogni nazione con il suo governo (4).

---

(1) Circa la forma da seguire ad effetto di contestare ed agire contro il giudice per negata giustizia, guardate gli art. 506 e seguenti del Codice di procedura.

(2) Sarebbe un usurpare i diritti del legislatore. Guardate alla fine del primo libro la nota (1).

(3) Tali sono quelle relative al diritto della pace e della guerra, alle negoziazioni, alle ambasciate, al commercio fra le diverse nazioni ec.

(4) Tali sono quelle che regolano la maniera con cui il prin-

Le leggi in fine del *diritto civile* sono quelle che regolano le relazioni particolari e rispettive degl' individui di una stessa nazione (1).

Solo quest' ultime sono l' oggetto della presente opera.

CAPITOLO II.

Delle leggi civili, della loro promulgazione e dei loro effetti.

Noi abbiam detto che la legge era una regola prescritta da una autorità, alla quale si è tenuti di obbedire.

In genere però varia una tal definizione, nè può convenire alla costituzione francese, nella quale esistono differenti specie di disposizioni tutte obbligatorie per i privati ma che assumono diversi nomi secondo l' autorità da cui

---

cipe è chiamato al governo, le attribuzioni delle differenti cariche e funzioni pubbliche, l' amministrazione della giustizia. Le leggi criminali sono del pari considerate come parte del diritto pubblico. (*Domat*, *Trattato delle leggi*, cap. 11. n.º 40.)

(1) Tali sono quelle relative ai contratti, alle successioni, alle tutele,

emanano, o le forme delle quali vengono vestite. (1)

Ciò che in Francia si chiama propriamente legge, è un decreto del corpo legislativo ridotto nelle forme prescritte dalla costituzione.

Quattro sono le formalità necessarie per la confezione della legge:

1.° Il progetto è, in nome dell' Imperatore, proposto al corpo legislativo da qualche membro del consiglio di stato. (2)

2.° Il corpo legislativo lo rimette a quella delle sue commissioni, cui spetta l' oggetto della legge. (3)

3.° La commissione discute in secreto, dà il suo voto per l' adozione, od il rifiuto, ed espone il suo sentimento motivato al corpo legislativo. (4)

4.° In fine il progetto, in questa guisa discusso, deve essere approvato dalla maggiorità del corpo legislativo riunito nel numero almeno di due terzi de' suoi membri.

---

(1) Guardate alla fine del lib. 1.°, la nota (1 *bis.*).
(2) Costit. 26.
(3) Senato Consulto organico del 19 agosto 1807 art. 1.°
(4) Costit. 25 e 90. — Senato consulto organico art. 5 e 6.

Dopo tutte queste formalità, la legge è fatta, ma ancora non è obbligatoria; bisogna in oltre che l'Imperatore la promulghi. (1)

Questa promulgazione ha luogo il decimo giorno dopo l'emissione del decreto dal corpo legislativo, a meno ché nell'intervallo non si sia frapposto ricorso al senato per causa d'incostituzionalità (2). Non ha luogo un tal ricorso contro le leggi promulgate.

L'effetto della promulgazione è di rendere la legge esecutoria dal momento che questa promulgazione si presume conosciuta. La presunzione è valutata in ragione delle distanze (3). Quindi nel dipartimento della residenza

(1) Si vegga per la forma della promulgazione, l'art. 140 del Senato consulto organico 28 fiorile anno 12.

(2) Costit. 37, e Senato consulto organico 28 fiorile anno 12 art. 70, 71, 72 e 73.

(3) Una tal regola è stata stabilita per le sole leggi. In quanto ai decreti imperiali, un parere del consiglio di stato, approvato dall'Imperatore il 25 pratile anno 13, ed inserito nel Bullettino sotto il n.° 812, ha deciso:

Che i decreti inseriti nel Bullettino sarebbero obbligatorj in ogni dipartimento dal giorno della distribuzione del Bullettino al capo luogo;

E che quelli non inseriti nel Bullettino, e che non vi sono indicati che per il solo loro titolo, sarebbero obbligatorj dal giorno in cui si rendessero noti alle persone alle quali essi decreti riguardano, mediante pubblicazione, avviso, notificazione, significazione o spedizione fatta od ordinata da persone incaricate dell'esecuzione.

imperiale, la promulgazione è riputata conosciuta un giorno dopo quello in cui è seguita (1), e negli altri dipartimenti (2) dopo la stessa dilazione, aumentata di tanti giorni, quanti 10 miriametri (circa 20 leghe) vi sono tra la città ove si è fatta la promulgazione, ed il capo luogo di ogni dipartimento. (3)

Le leggi civili, in quanto ai loro effetti, possono essere sotto due aspetti considerate: il fine che si propongono, e gli oggetti che abbracciano.

---

(1) Ora, dietro la massima che *dies termini non computantur in termino*, fa d' uopo che il giorno che segue quello della promulgazione sia del tutto trascorso, perchè la legge divenga obbligatoria; onde, per esempio, una legge promulgata a Parigi il giorno 13 settembre non comincerà ad essere obbligatoria in tutto il dipartimento della Senna che alla mezza notte dal 14 al 15.

(2) Del continente. Le colonie devono essere l' oggetto d' un regolamento particolare.

(3) Così *Privas* capo luogo del dipartimento delle *Ardèche* essendo lontano da Parigi 60 miriametri, la legge promulgata a Parigi il 13 settembre, obbligatoria nel dipartimento della Senna il giorno 14 a mezza notte, lo sarà nel dipartimento delle *Ardèche* la sera alla stess'ora dal 20 al 21.

Nota. Le distanze da Parigi ai capi luoghi dei dipartimenti sono state fissate per decreto del 25 termidoro anno 11 (*Bullettino delle leggi* n.° 3146.)

Un Senato consulto del 15 brumale anno 13 (*Bullettino* n.° 375) ha deciso implicitamente che le frazioni da 10 a 20, 20 a 30 miriametri non si valutassero, di modo che la dilazione per una distanza di 36 miriametri fosse la stessa, che per una distanza di 30.

Rapporto al fine, la legge ordina, proibisce o permette. Quindi la divisione in leggi imperative (1), proibitive (2) e facoltative (3).

Vi è l' obbligo assoluto di conformarsi alle leggi imperative e proibitive, nè mediante convenzioni particolari vi si può derogare, perchè si presume sempre ch' esse interessino l' ordine pubblico o i buoni costumi. 6.

Riguardo alle facoltative, è massima fondamentale che ciascuno può rinunziare a un diritto introdotto in suo favore. Generalmente dunque si può, secondo che si crede più conveniente, usare o non usare della facoltà accordata dalla legge. (4)

Le leggi, relativamente agli oggetti che ab-

---

(1) *P. E.* Quella che ordina di accettare la tutela, che prescrive la tale o tal' altra formalità per il matrimonio ec.

(2) *P. E.* Quella che proibisce d' ammettere in certi casi la prova testimoniale, che vieta alcune stipulazioni ec.

(3) *P. E.* Quella che permette di fare divorzio ec. (Guardate alla fine del primo libro la nota (2).)

Si resterà probabilmente sorpresi, che non si faccia qui menzione di leggi punitive; ma io osservo, 1.° che non si tratta in quest' opera di leggi criminali; e 2.° che non vi è legge, propriamente parlando, che non abbia altro oggetto che di punire. Qualunque legge di questo genere è imperativa o proibitiva, ed essa punisce tanto coloro che non fanno ciò che ordina quanto quelli che fanno ciò ch' essa proibisce.

(4) Guardate la nota (2 *bis.*) alla fine del primo libro.

bracciano, si distinguono in leggi reali e personali. (1)

Le leggi reali sono quelle che trattano immediatamente delle cose senza avere in vista le persone che le posseggono, sia per l'ordine di trasporto, come le leggi sulle successioni ec., sia in ragione dei pesi che possono essere imposti su i beni, come le leggi sopra le servitù, le ipoteche ec.

Le leggi personali sono quelle che fissano l'età, la condizione, e la capacità delle persone: tali sono quelle relative al matrimonio, alla paterna podestà, alla maggiore età ec.

Queste due specie di leggi producono degli effetti assai differenti. Le leggi reali obbligano del pari gli stranieri non domiciliati in Francia, se eglino vi posseggono dei beni immobili, ma soltanto per cause relative a questi stessi beni. (2)

---

(1) Vi è una terza specie di leggi, chiamate leggi di polizia; e sono quelle che mantengono l'ordine, la tranquillità e la sicurezza nello stato. Queste leggi facendo parte di quelle che si chiamano di diritto pubblico, non se ne parla nel Cod. Nap. se non che per dire ch'esse obbligano tutti quelli che abbitano nel territorio francese (*art.* 3).

(2) Così, qualunque sia il proprietario d' un immobile situato in Francia, ei non potrà ipotecarlo che dietro le forme volute dalla legge francese.

3. Le leggi personali obbligano i francesi anche in paese estero (1).

Da tali dettaglj agevolmente si comprende che le leggi civili hanno due oggetti, le persone e le cose (2). Nel primo libro si tratterà delle persone, e delle cose negli altri tre.

---

(1) Così, in qualunque parte risieda un francese, e che sia anche d' anni 21, non potrà maritarsi senza il consenso de' suoi ascendenti che ad anni 25.

(2) Le azioni sono ordinariamente riguardate come un terzo oggetto delle leggi civili, in quanto che servono a ciascuno di mezzo per farsi rendere ciò che gli appartiene; ma sotto questo rapporto elleno sono l' oggetto d' un Codice particolare chiamato Codice di procedura civile.

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE.

TITOLO PRIMO.

Del Godimento dei diritti civili. (1)

DALLA definizione che noi abbiamo dato delle leggi civili (2) ne risulta ch' esse sono proprie e particolari a ciascuna nazione. I doveri che impongono, e conseguentemente i diritti che d' indi ne provengono, che per ciò si nominano *diritti civili*, appartengono dunque eminentemente (3) ai membri della nazione pei quali queste leggi sono fatte. Bisogna dunque conoscere questi membri; quindi una prima divisione delle persone in francesi e straniere.

Si è francese per diritto di nascita, o per beneficio delle legge. (4) Sono francesi per

---

(1) Si può consultare su questa materia il *Trattato del diritto d' albinaggio di* Bacquet.

(2) O del diritto civile

(3) Io dico *eminentemente.* Noi vedremo fra poco che possono effettivamente appartenere ad altri, ma d' una mariera in certo modo precaria e subordinata a tale a tal'altra circostanza.

(4) Si può del pari divenir francese per la riunione alla Francia del paese che si abita.

diritto di nascita, quelli che sono nati in Francia, o in un paese straniero da un francese, che non abbia perduto questa qualità. 10.

In cinque modi si perde la qualità francese:

1.° Per la naturalizzazione acquistata (1) in paese straniero. 17.

2.° Per l' accettazione non autorizzata dall' Imperatore di pubblici impieghi o di servizio militare presso qualche potenza estera. 17. e 21.

3.° Per l' aggregazione, egualmente non autorizzata, ad una corporazione militare straniera. 21.

4.° Riguardo alle donne, maritandosi ad uno straniero. 19.

5.° In fine per qualunque stabilimento fatto in paese straniero con animo di non più ritornare (2).

Gli stabilimenti di commercio non sono mai considerati escludere l' animo di ritornare. 17.

Si è francese per benefizio della legge, quando si sono adempite le condizioni pre-

---

(1) *Acquistata.* Non basta domandarla; finchè non si accorda, l' individuo rimane francese.

(2) Riflettete che non tocca al francese provare ch' egli ha conservato l' animo di ritornare. La presunzione è in suo favore; spetta all' avversario provare ch' egli lo ha perduto.

scritte per acquistare o ricuperare questa qualità.

Quelle per acquistarla sono determinate dall' art. 3.° dell' atto costituzionale.

Fa d' uopo 1.° aver dichiarata l' intenzione di stabilirsi in Francia. Una tal dichiarazione non può farsi che all' età di 21 anni compiti.

E 2.° avervi dimorato per 10 anni consecutivi dal giorno della dichiarazione (1).

Tale è la regola generale. Dessa però è suscettibile di alcune eccezioni.

Una prima fu introdotta dal senato consulto 26 vendemmiale anno 11 (2), che autorizza il governo ad ammettere entro lo spazio di cinque anni (3) a godere del diritto di cittadino francese, gli stranieri che avranno reso dei servizj importanti allo stato, che avranno recato nel

---

(1) Quando si sono adempite queste condizioni non solo si è francese, ma anche cittadino francese; la prima qualità è indipendente dalla seconda (*art.* 7), cioè a dire che non si può esser cittadino francese senz' essere francese, ma si può esser francese senza esser cittadino; per esempio le donne, i minori, i domestici, gl' interdetti, i falliti ec. (*Guardate l'art.* 4 e 5 *dell' atto costituzionale.*)

(2) Bullettino delle leggi n.° 2044.

(3) Questa dilazione è stata prolungata indefinitamente dal Senato consulto 19 febbrajo 1808.

nel suo seno dei talenti, delle invenzioni o un utile industria, o che vi avranno formato dei grandi stabilimenti. Questi individui sono soggetti ad un anno soltanto di domicilio.

Il Codice indica altri modi d' acquistare la qualità di francese.

1.° Il figlio nato in Francia da uno straniero segue, a dir vero, la condizione di suo padre ; ma egli può riclamare la qualità di francese adempiendo le seguenti condizioni.

Bisogna ch' egli reclami nell' anno di sua maggiore età ;

S' ei risiede in Francia ch' egli dichiari che la sua intenzione è di stabilirvi il suo domicilio.

Se non vi risiede, ch' egli si sottomette a stabilirvelo e che ve lo stabilisca effettivamente entro l' anno dal giorno della sua sommissione. 9.

2.° Il figlio nato in paese estero da un francese che ha perduto questa qualità, può del pari reclamarla sottoponendosi alle stesse condizioni (1). 10.

(1) Osservate ch' ei non è più favorito dello straniero in Francia ; che in conseguenza non può invocare alcuna retroattività in suo favore, e che non gode della qualità di francese se non

3.° La straniera che sposa un francese diventa francese per il fatto solo del suo matrimonio. 12.

Le formalità per ricuperare la qualità di francese sono di rientrare in Francia previa autorizzazione dell' Imperatore e di dichiarare che vuole fissarvisi. 18.

Questa disposizione non si applica ai francesi che hanno perduto questa qualità per l' accettazione di servizio militare presso potenza estera o per aggregazione ad una corporazione militare straniera. Non solo son essi obbligati di ottenere il permesso dall' Imperatore per rientrare in Francia, ma ancora essi non possono ricuperare la qualità di francese se non si sottomettono a tutte le condizioni imposte allo straniero per diventare cittadino. 21.

Stabilita così la divisione concernente le persone, non vi restano che alcuni principj generali da indicare relativamente al godimento dei diritti civili.

---

dopo d'aver adempito alle condizioni che gli sono imposte, e soltanto per l'esercizio dei dritti aperti a suo vantaggio dopo quest' epoca. (*art.* 20.)

La prima e principale prerogativa è, che ogni francese (1) gode dei dritti civili (2). 6.

In quanto agli stranieri, essi non ne godono tutta la pienezza che nel caso siano stati ammessi dal governo a stabilire il loro domicilio in Francia e che continuino a risiedervi: altrimenti non possono reclamare che i diritti stessi accordati nel loro paese ai francesi mediante trattati (3) fatti colla nazione a cui essi appartengono (4). 13. 11.

---

(1) *Ogni francese*, e non già ogni cittadino francese. Non è necessario d'esser cittadino per godere dei dritti civili; basta d' essere francese.

(2) E non dei diritti politici e di città (ossia municipali); non è sufficiente per goderne d' esser francese, bisogna esser anche cittadino. (*Guardate il titolo* 1.° *della costituzione.*)

(3) *Mediante trattati.* Non è sufficiente che questi diritti siano accordati ai francesi da leggi particolari di potenza estera. Non si vuole, che una Nazione, nell'accordare di suo arbitrio un diritto ai francesi, possa forzare la Francia di concedere lo stesso diritto agli stranieri di questa nazione.

Quali sarebbero i diritti di cui sarebbe privato lo staniero se non esistesse trattato alcuno a questo proposito colla sua nazione? Sono quelli di ricevere fra vivi o per testamento (912), di succedere *ab intestato* a' suoi parenti francesi o stranieri (726) il diritto d' esser ammesso al beneficio della cessione (*Proced.* 905). Quanto al diritto di trasmettere la propria successione, il Codice a questo riguardo non si è spiegato. Si era anticamente di opinione, che i parenti francesi o naturalizzati potessero raccogliere la successione testamentaria o *ab intestato* de' loro parenti stranieri: ma che eccettuato un tal caso, la successione apparteneva al fisco per diritto d' albinaggio. Io penso che questa giurisprudenza verrebbe anche presentemente seguita. (*art.* 726.)

I contratti essendo in genere considerati di diritto naturale, possono esser fatti da qualunque persona, e con qualunque, sia o nò straniera.

(4) Si vegga l'imperiale decreto 19 febbrajo 1806, relativo alla reciproca affrancazione del diritto d' albinaggio in favore

Oltre queste differenze riguardo al godimento dei diritti civili sono gli stranieri in certi casi anche assoggettati a formalità particolari; così alloraquando si tratta di processo, lo straniero attore principale, o interveniente, è obbligato, se il reo lo ricerca e prima d'ogni eccezione, di dar cauzione (1) per le spese, danni ed intressi ai quali potrebbe essere condannato. Il tribunale in questo caso determina la somma che deve depositarsi in cauzione.

Pr. 166.

Pr. 167.

Non si può pretendere una tale cauzione in materia di commercio.

Pr. 423.

Così pure in qualunque altra materia quando lo straniero consente a conseguare la somma determinata, od allora che giustifica avere situate in Francia proprietà immobili sufficienti a garantirla (2).

16.

Pr. 167.

Lo straniero in oltre che ha contrattato con un francese, sia in Francia, sia in paese estero,

---

degli abitanti dell'Impero Francese, del Regno d'Italia, degli stati di Parma Piacenza e Guastalla. (*Bullettino* n. 1347.)

(1) Circa le formalità relative alla accettazione delle cauzioni, guardate il Codice di procedura art. 517 e seguenti.

(2) La ginstificazione della proprietà non sarebbe bastante; bisogna inoltre che intervenga un atto o sentenza in virtù della quale il reo possa prendere una iscrizione ipotecaria.

diviene sottoposto alla giustizia dei tribunali francesi (1) per la esecuzione degli obblighi 14. risultanti da questi contratti; e per diritto correspettivo ei può citare avanti i tribunali di Francia il francese, che ha contrattato obblighi con esso quantunque in paese straniero. 15.

In terzo luogo, qualunque sentenza di condanna, che interviene a favore d' un francese contro uno straniero non domiciliato in Francia, produce l' arresto personale; ed anche avanti la condanna ma dopo la scadenza o esigibilità del credito; ed in allora il presidente del tribunale di prima istanza, nel circondario del quale si trova lo straniero non domiciliato, può, a richiesta del creditore francese, e se vi sono motivi sufficienti, ordinare il suo arresto provvisorio.

Nulla di meno quest' ultima disposizione non ha luogo, o deve cessare se lo straniero giustifica di possedere in Francia uno stabilimento di commercio, o beni immobili, il tutto sufficiente per assicurare il pagamento del de-

(1) Ma non è utile citarlo in Francia, se non allor quando vi possegga dei beni, altrimenti la sentenza del tribunale francese diverrebbe inutile.

bito; oppure s' ei fornisce una cauzione valevole domiciliata in Francia (*legge del* 10 *settembre* 1807.)

In fine le sentenze emesse dai tribunali esteri e gli atti ricevuti da ufficiali pubblici egualmente esteri non sono in Francia suscettibili di esecuzione se non sono stati dichiarati esecutorj da un tribunale francese, salvo sempre le disposizioni in contrario in forza di leggi politiche e trattati (1).

2123 e *Pr.* 546.

TITOLO II.

Della morte civile. (2)

La morte civile, in sostanza, è lo stato d'un uomo che ha subìto, in virtù di sentenza, una pena che ha per effetto di cancellare quegli che n' è colpito dal numero dei membri della

(1) Evvi un esempio di questa eccezione nel trattato fatto colla Svizzera li 4 vendemmiale anno 12, art. 15. (*Bullettino*, n. 324.)

(2) Leggete il trattato *della morte civile di Richer*, avendo cura di omettere tutto ciò che non ha rapporto alla morte civile incorsa in sequela di professione religiosa, e che non ha più luogo nel presente stato di cose.

società. Difatti il godimento di un diritto suppone sempre in correspettività un dovere da adempire. Coloro dunque che in vece di soddisfare agli obblighi che hanno contratto verso il corpo sociale, ne intorbidano al contrario coi loro delitti l' ordine e l' armonia, meritano d'essere spogliati dei diritti che loro assicura l' ordine sociale.

E' tal sorta di privazione che si chiama morte civile, perchè la società riguarda quegli che n'è colpito come se più in certo modo non esistesse fra i viventi; essa da lui più non attende soccorso, e quindi reciprocamente non solo gli rifiuta tutti i civili diritti ma ben anche molti altri risultanti dal naturale diritto, come vedremo nel progresso del presente titolo; ed è pure ciò che distingue il morto civilmente dallo straniero o da quegli che ha perduto la qualità di francese, che unicamente son privi dei diritti puramente civili (1).

---

(1) Frattanto noi abbiamo visto che lo straniero non può ricevere *inter vivos*, quantunque ciò riguardi piuttosto il diritto naturale che il diritto civile. Ma è una particolare disposizione che altro fine non ha, che d'impedire allo straniero di acquistare gratuitamente dei beni il di cui prodotto sarebbe trasportato via di Francia, ed in certi casi anche il capitale; e ciò

Per trattare con ordine la materia della morte civile noi esamineremo;

1.° Come tal morte è incorsa

2.° Quali sono i suoi effetti.

CAPITOLO PRIMO.

Come è incorsa la morte civile.

Abbenchè la morte civile sia il risultato della violazione dei doveri imposti dall'atto sociale, non di meno non è riguardata in diritto come una pena, ma come conseguenza d'una pena, giacchè come più sopra abbiamo detto, essa è semplicemente lo stato di un uomo condannato ad una pena alla quale la legge ha aggiunto la morte civile. 22.

Fino al presente la sola di questo genere è la pena di morte. 23.

Si è per altro preveduto che potrebbe essere necessario di stabilire in seguito altre pene alle quali verrebbe attribuito lo stesso

---

che prova che questo è l'unico fine della legge si è, che lo straniero che non può ricevere ha d'altronde la facoltà di donare per atto tra vivi.

effetto; e si è adottato per principio generale, che una pena qualunque non potrebbe produrre la morte civile se non nei casi che fosse afflittiva e perpetua. 24.

Posto che la morte civile non è una pena ma soltanto la conseguenza, ne risulta che non è d'uopo venga pronunziata da sentenza (1); quindi si trova incorsa per ciò solo, che l' individuo è condannato ad una pena alla quale la legge ha unito questo effetto.

La sentenza di condanna però non la produce di pieno diritto; è d'uopo venga eseguita (2), e quindi la morte civile sebbene sia una conseguenza necessaria di tale sentenza, non ha luogo che dal giorno dell'esecuzione, sia reale, sia per effigie, ed anche nel caso che l'accusato sia stato condannato in contraddittorio (3); se non è stato condannato, che per 26.

(1) Effettivamente la sentenza mai non pronuncia la pena di morte civile.

(2) In genere le sentenze non possono avere effetto che dopo d'essere state significate. La sentenza in vigor della quale è incorsa la morte civile, toglie un individuo dal numero dei membri della società. Bisogna che ciò sia fatto palese alla società istessa; e si palesa mediante l' esecuzione.

(3) La sentenza in contraddittorio è quella che viene pronunziata dopo d' esser seguiti tutti gli atti di processo alla presenza

contumacia (1) la morte civile non è incorsa che allo spirare dei cinque anni (2), succes-
27. sivi alla esecuzione della sentenza per effigie.

Il condannato in questo frattempo resta semplicemente privo dell' esercizio (3) de' suoi diritti; essi sono esercitati ed i suoi beni am-
28. ministrati come quelli *degli assenti* (4).

---

del colpevole; in questo istesso caso può accadere che l' esecuzione non si faccia che per effigie, avendo trovato il colpevole il mezzo di fuggire dopo l' emanata sentenza.

(1) La sentenza di contumacia in materia criminale è come la sentenza per mancanza della parte intimata in materia civile. Ha luogo allora quando è data contro l' accusato assente, e debitamente interpellato a comparire.

(2) Si vegga alla fine del libro I.° (*nota* 3).

(3) *Dell' esercizio*, ma non dello stesso diritto. Un esempio farà conoscere meglio d'ogni raziocinio, come si può esser privati dell' esercizio di un diritto senza essere privati del diritto medesimo. « Scade una successione in favore di un condannato, » ei non è privato del diritto di succedere; questa successione » gli è dunque deferita: ma non può esercire questo diritto; in » conseguenza ei non può accettare nè ripudiare questa succes- » sione; ma i suoi diritti dovendo, a termine dell' articolo, es- » sere esercitati come quelli degli assenti, coloro, cui è stata » accordata l' amministrazione provvisoria de' suoi beni, potranno » accettare o ripudiare questa successione di propria autorità. »

(4) Si vegga in seguito il tit. V.

CAPITOLO II.

Degli effetti della morte civile.

La morte civile considerata nei suoi effetti, è la privazione di tutti i diritti che non sono rigorosamente necessarj al sostenimento della vita naturale dell' individuo che ne è colpito. Difatti, siccome la finzione non può mai equivalere alla verità e che il morto civilmente può conservare la vita naturale, è d'uopo per conseguenza lasciargli i mezzi di sostenerla.

La legge dunque si mitiga in suo riguardo, ed addolcisce lo stretto rigore di diritto; e sebbene il condannato sia presunto morto rispettivamente ad essa legge, ciò non ostante, siccome questa morte non è che finta, ella dev' essere distinta quanto ai suoi effetti dalla morte naturale.

Il condannato egualmente perde la proprietà di tutti i beni che possedeva al momento ch' egli è stato colpito dalla morte civile; il suo congiunto ed i suoi eredi possono in al-

lora esercitare rispettivamente tutti i diritti, ed azioni ai quali la sua morte naturale e *ab intestato* (1) darebbe apertura (2). Egli è dichiarato generalmente incapace di ricevere e di disporre sia tra vivi sia per testamento; ma questa incapacità non si estende a ciò che gli potrebbe essere donato a titolo di alimenti.

Per una conseguenza dello stesso principio, la legge gl' interdice la facoltà di procedere in giustizia; ma frattanto, posto che può fare acquisti, egli è esposto a dei processi; in allora essa permette ai tribunali di designare un curatore incaricato di rappresentarlo.

In una parola gli è accordato soltanto tutto

---

(1) Così egli è sempre creduto morto *ab intestato*, quando anche esistesse un testamento fatto avanti la morte civile; perchè il testamento non avendo effetto, se non allorchè il testatore ha perseverato sino alla sua morte nella stessa volontà, è il momento di questa morte, che bisogna considerare, per giudicare se egli ha potuto disporre o no. Ora qui il condannato era al momento della sua morte incapace di qualunque disposizione, posto che uno degli effetti della morte civile è di togliere il diritto di disporre tra vivi o per testamento.

(2) Io penso ciò non ostante che, nel caso ove la morte civile non sarebbe punto la sequela di una condanna a morte naturale, il condannato potrebbe reclamare sopra i suoi proprj beni lo stretto necessario per la sua sussistenza (*argomento tratto dalla disposizione, che gli permette di ricevere delle donazioni alimentarie*).

ciò che tende a procurargli i mezzi di sussistenza. La legge non gli rifiuta anche la protezione di cui può aver di bisogno per la difesa della propria vita; ella punisce gli attentati diretti contro la sua persona, come del pari punirebbe lui se commettesse un nuovo delitto. Del resto la legge lo priva rigorosamente, come esponemmo, di tutti i diritti che non sono assolutamente necessarj al sostentamento della sua vita naturale.

Ei non può esser più nominato tutore, nè concorrere ad alcuna delle operazioni relative alla tutela.

Non può essere testimonio.

E' incapace di contraere matrimonio che produca effetti civili, quello istesso che avesse precedentemente contratto resta, in quanto a questi effetti, disciolto (1). 25.

Ei non può nè accettare, nè trasmettere alcuna successione, nemmeno quella di beni che avesse

(1) Ma il matrimonio non si discioglie che per la morte civile; e questa morte non avendo luogo nelle sentenze per contumacia, che dopo spirato il termine dei cinque anni che hanno seguìto l' esecuzione, è chiaro che i figli nati da questo matrimonio entro il periodo dei cinque anni sono legittimi.

acquistato dopo d'essere stato colpito dalla morte civile; essi appartengono allo stato per il diritto che dicesi di *déshérence*, ossia diritto su i beni di chi muore senza eredi (1), salva sempre in questo caso la facoltà riservata all'Imperatore di disporre in vantaggio della vedova, dei figli o d'altri parenti del condannato secondo che l'umanità gli suggerisce.

33. L'applicazione di questi effetti al condannato non è suscettibile d'alcuna difficoltà, alloraquando la condanna è stata contraddittoria, perchè in tal caso è definitiva ed irrevocabile.

Ma quando la sentenza di condanna è stata data in contumacia, nòn è così facile d'applicare le regole stabilite a motivo delle varie circostanze nelle quali può trovarsi il condannato, e che possono ridursi a quattro.

O il condannato muore nei cinque anni a computare dal giorno della esecuzione senza essere comparso in giudizio;

---

(1) *Déshérence* in vece di *déhérence*. L'*s* è stato aggiunto per addolcire la pronuncia; questo termine viene da due parole latine *de* privativo, ed *heres*. Il diritto di *déherence* è dunque in genere il diritto di succedere a quegli che non ha erede, sia che non ne abbia realmente, come quegli che muore vedovo o celibatario senza figli nè parenti conosciuti; sia ch'ei non possa averne, come il morto civilmente.

O egli comparisce nei cinque anni;

O non comparisce che dopo i cinque anni ma avanti ai venti;

Od ei non comparisce che dopo gli anni venti.

Nel primo caso si presume morto nell' integrità de' suoi diritti (1): la sentenza è annientata *pleno jure* anche rapporto alle condanne civili (2) salvo al querelante a provvedersi di nuovo contro gli eredi dell' accusato, soltanto però per la via civile (3). 31.

---

(1) Finchè rimane un momento avanti che spirino gli anni cinque, la legge suppone che il condannato sarebbesi presentato. Ora vedremo che la presentazione nei cinque anni annienta la sentenza.

(2) Si chiamano condanne civili quelle concernenti danni, interessi, od altre riparazioni alle quali l'accusato ha potuto esser condannato verso la parte querelante. E' chiaro che la sentenza che sola contestava il delitto, essendo annientata, non possono esservi danni ed interessi per riparazione di un delitto, che non esiste agli occhi della legge fino a che non è provato.

Sarebbe diversa la cosa, se il colpevole fosse stato condannato in contraddittorio e fosse morto avanti l'esecuzione; per dir vero egli è morto nell' integrità de' suoi diritti, ma intanto sussistono le condanne civili. Così è stato deciso da parere del consiglio di stato approvato li 6 fruttidoro anno 13. (*Bullettino* n. 1052) e con ragione. Nel primo caso l'accusato non è stato inteso, ed è ancora in tempo di presentarsi e giustificarsi; nel secondo egli ha esaurito tutti i suoi mezzi di difesa, subito che supponiamo ch' egli è stato condannato in contraddittorio.

(3) E' ragione di principio che la morte del colpevole estingue il delitto, e per conseguenza i processi criminali.

S'ei comparisce nei cinque anni, sia volontariamente, sia in conseguenza di un arresto, la sentenza è del pari annientata di pieno diritto: l'accusato (1) è rimesso in possesso dei suoi beni; viene nuovamente giudicato e se è condannato a pena producente morte civile, questa non ha luogo che dal giorno della esecuzione della seconda sentenza.

29. Non è lo stesso se si presenta o non si arresta che dopo i cinque anni. Difatti quantunque la prima sentenza sia annientata in quanto alla condanna e l'accusato debba essere di bel nuovo giudicato; rimane indecisa la questione di stato sino alla fine del processo. S'egli è condannato ad una pena producente morte civile, la sua comparsa è considerata non aver recato alcun cambiamento relativo al suo stato, ed è riputato morto civilmente dal momento che sono spirati i cinque anni.

S'egli è assoluto, o condannato ad una pena non producente morte civile, rientra, a dire il vero, nella pienezza de' suoi diritti, ma

(1) Ei non è più che un semplice accusato: la sentenza che lo condannava è annientata.

ma soltanto a computare dal giorno in cui si è presentato e senza pregiudizio degli effetti prodotti dalla prima sentenza dopo il termine dei cinque anni sino al giorno della sua comparsa. 30.

Se il condannato in fine lascia scorrere i venti anni senza comparire, in allora, giusta il Codice criminale, art. 480, egli ha prescritto la pena; nè può esser preso, nè tampoco giudicato; ma una tal prescrizione non impedisce che la morte civile sussista (1), nè gli rende i suoi diritti nemmeno per l'avvenire. 32.

TITOLO III.

Degli atti dello stato civile. (2)

Per lo stato civile noi intendiamo ciò che determina il rango che devono le persone oc-

(1) Non si può dire ch'egli abbia prescritto la morte civile, perchè non ha lasciato di colpirlo dopo i cinque anni. Mediante la prescrizione resta liberato da un'azione che non è stata esercitata nel termine prefisso dalla legge; questo termine è scorso senza che la pena corporale sia stata applicata; ella è dunque prescritta; ma la morte civile l'ha continuamente seguito, e quindi non ha potuto prescriverla.

(2) Osservate il titolo 20 dell'ordinanza del 1667, art. 7 e seg., come anche le questioni di Rodier, ed il commentario di Jousse su questi articoli.

cupare nella città o nella famiglia. Quindi sotto il rapporto dello stato civile un individuo è celibatario o maritato, padre o figlio, maggiore o minore, parente in tale o tal altro grado, della tale o tal altra persona ec.; e siccome per determinare queste diverse qualità è quasi sempre necessario di stabilire il fatto e l' epoca della nascita, del matrimonio o della morte di certe persone, il legislatore ha dovuto particolarmente occuparsi della cura di fissare la forma degli atti da cui la prova di questi fatti debbe risultare, e che perciò si chiamano *atti dello stato civile.*

Di due specie sono le formalità di questi atti; le une sono generali, le altre particolari a ciascuna natura d' atti: esse formeranno l'oggetto dei due primi capitoli che seguono.

Noi faremo conoscere in un terzo le regole speciali relative agli atti dello stato civile rapporto ai militari fuori del territorio dell'Impero.

CAPITOLO PRIMO.

Formalità generali.

La prima e principale di queste formalità si è che gli atti siano inscritti sopra dei registri (1). Qualunque ufficiale dello stato civile che si permettesse d'inscriverne un solo sopra foglio volante, si esporrebbe ad una multa, ai danni e interessi delle parti, ed anche ad una più forte, se il caso lo richiedesse.

40. 50. 52.

Quanto alle altre formalità, o servono desse a contestare l'autenticità dei registri in loro stessi, o a determinare il modo con cui gli atti devono essere inscritti.

Sezione Prima.

Delle formalità generali relative al tenimento dei registri.

Le formalità relative ai registri in loro stessi sono:

---

(1) E non sopra fogli volanti che possono perdersi, supporsi o fabbricarsi dopo il fatto.

1.° Che siano in ciascun comune tenuti in
40. duplo (1) da persona incaricata di questa funzione, e che per conseguenza è chiamata *ufficiale dello stato civile* (2).

2.° Che siano numerati dal primo all' ultimo foglio, e ciascuno di questi vidimato dal presidente del tribunale del circondario, o dal
41. giudice che faccia le sue veci.

3.° Che siano chiusi e firmati dall' ufficiale dello stato civile alla fine d' ogni anno e deposti dentro il primo mese dell' anno successivo, vale a dire, uno negli archivj del comune, e l' altro presso la cancelleria del tri-
43. bunale del circondario (3). Devono a quest' ultimo esser unite le procure ed altre carte che
44. si fossero annesse agli atti.

4.° Che siano aperti a chiunque, di modo

(1) Giusta l' art. 40 se ne può tenere uno o più, secondo la popolazione, cioè a dire che possono tenersi tre registri separati; uno per le nascite, uno per i matrimonj ed un altro per le morti; od anche tutti gli atti di qualunque delle su descritte nature possono essere inscritti sullo stesso registro; ma, in ogni caso, ciascun registro deve esser tenuto in duplo.

(2) Si vegga per gli atti dello stato civile della famiglia imperiale il titolo II dello statuto imperiale 30 marzo 1806. (*Bullettino num.* 1432.)

(3) Questa disposizione è fatta nella previdenza di un incendio, o d' altro accidente che potrebbe distruggere uno dei depositi.

che ciascuno possa prenderne comunicazione e dimandarne degli estratti (1), che allorquando sono rilasciati conformi ai registri e debitamente legalizzati (2), fanno fede sino a che siano attaccati di falso.

Sono richieste queste formalità per ogni registro detto dello stato civile, cioè tanto per registri contenenti atti di nascita, come per quelli contenenti atti di matrimonio o di morte; evvi inoltre un registro particolare, tenuto egualmente dall' ufficiale dello stato civile, ed è quello delle pubblicazioni di matrimonio.

Non può un tal registro, propriamente parlando, esser riguardato come registro dello stato civile, giacchè non ha per fine diretto

(1) Si vegga un parere del consiglio di stato, approvato il 2 luglio 1807, che convalida gli estratti rilasciati fino allora dai segretarj delle *Mairies*, e loro proibisce di rilasciarne per l'avvenire (*Bullettino num.* 5254).

(2) La legalizzazione è un certificato rilasciato dall' autorità competente e contestante, che quegli che ha ricevuto o rilasciato l' atto di cui si tratta, è realmente rivestito della funzione che gli dà il diritto di riceverlo o di rilasciarlo. Gli atti dei notari e quelli dello stato civile devono essere legalizzati dal presidente di prima istanza, o da quegli che ne fa le veci. Il prefetto legalizza gli atti amministrativi rilasciati dai sotto prefetti, ed anche quelli rilasciati dai *Maires*, quando devono essere impiegati fuori di dipartimento; se no il certificato del sotto prefetto è sufficiente per gli atti rilasciati dal *Maire*.

di provare la celebrazione del matrimonio, ma solo l'osservanza di una delle formalità richieste per questo contratto; per conseguenza non si esige ch'ei sia tenuto in duplo; frattanto però, come nulla di ciò che può interessare, anche indirettamente, lo stato dei cittadini deve essere lasciato in balìa dell'arbitrio, si è pensato dare a questo registro lo stesso carattere d'autenticità che a quelli dello stato civile. Ei deve dunque essere del pari numerato, vidimato e deposto alla fine d'ogni anno
63. alla cancelleria del tribunale.

Sezione II.

Delle formalità generali relative alla compilazione degli atti dello stato civile.

Queste formalità sono: 1.° che gli atti siano inscritti senza interruzione, e senza alcuno spazio in bianco; che le cancellature e postille siano approvate e sottoscritte nella stessa guisa che il corpo dell'atto (1); che non vi

(1) Non sarebbe sufficiente che fossero vidimate.

sia descritto nulla per abbreviatura, e che non si metta veruna data in cifre numeriche. 42.

2.° Che contengano l' indicazione dell'anno, giorno ed ora in cui sono ricevuti (1); come anche i nomi, cognomi, età e domicilio di tutti coloro che vi sono nominati. 34.

3.° Che nel caso in cui le parti interessate non siano tenute di comparire in persona (2), esse devono farsi rappresentare da uno munito di speciale ed autentica procura, la quale deve 36. restare annessa all' atto dopo di essere stata vidimata dall' ufficiale dello stato civile e dalla persona che l' avrà prodotta. 44.

4.° Che i testimonj prodotti agli atti siano maschi, maggiori dell' età di 21 anno, parenti od altri, e scelti dalle persone interessate. 37.

5.° Non ha da inserirsi negli atti sia per annotazione, sia per qualsivoglia indicazione, cosa alcuna oltre quello che deve essere dichiarato dagli intervenienti (3). 35.

---

(1) Queste indicazioni sono necessarie in caso che l'atto venga attaccato di falso, se per esempio, fosse provato che al momento in cui si eseguiva l' atto, una dalle persone indicate come presente, stava in luogo lontano.

(2) In caso di matrimonio, di divorzio per mutuo consenso, gli sposi sono tenuti di comparire in persona (*art.* 75 *e* 294).

(3) *Deve essere dichiarato.* Quindi ciò che verrà dichiarato,

6.° Che l' ufficiale dello stato civile faccia lettura degli atti alle parti o loro procuratori, ed ai testimonj, e che sia fatta menzione
38. dell' adempimento di questa formalità.

7.° Che questi atti siano sottoscritti dall'uf-
39. ficiale dello stato civile.

8.° Che siano egualmente sottoscritti dalle parti comparenti e testimonj, o che sia fatta menzione della causa che loro ha impedito di
ivi sottoscriversi.

9.° In fine, che nel caso in cui la menzione di un atto relativo allo stato civile, sia sentenza di rettificazione, oppur atto di rico-
101. gnizione di un figlio, deve esser fatta in mar-
62. gine di un altro atto già inscritto, questa menzione ha da esser fatta alla richiesta delle parti interessate (1), cioè dall' ufficiale dello stato civile su i due registri, se l'atto è dell'anno; se no, dallo stesso ufficiale, sul duplo deposto negli archivj del comune, e dal can-

---

ma che non dovrebbe esserlo, non deve inscrirsi. In conseguenza, se un figlio naturale è presentato, siccome a termini dell' art. 340 la ricerca della paternità è interdetta, in questo caso ogni dichiarazione relativa a questa paternità diversa da quella del padre stesso, o suo procuratore speciale ed autentico, deve essere rigettata.

(1) *Alla richiesta delle parti.* Mai queste sorta di menzioni non devono esser fatte d' ufficio, come noi vedremo in seguito.

celliere del tribunale su quello deposto in cancelleria: all' effetto di che, in quest' ultimo caso, l' ufficiale dello stato civile deve, nel termine di tre giorni, dare avviso della menzione al procuratore imperiale presso il tribunale che veglierà acciò sia fatta d' una maniera uniforme su i due dupli. 49

Sebbene tutte le formalità menzionate in questo capitolo e nel precedente siano della più grande importanza in ragione della solennità degli atti ai quali si applicano, frattanto la pena di nullità non è applicata alla loro inosservanza. Sarebbe stata cosa troppo dura di far dipendere lo stato dei cittadini dalla negligenza, o può essere dalla malevolenza di un ufficiale dello stato civile. Ma siccome bisognava d' altronde provvedere d' una maniera efficace, acciocchè le forme prescritte fossero osservate, si è invece stabilita una responsabilità che gravita sulle persone incaricate della tenuta (1), della guardia (2) e della sorveglianza (3) dei registri (4).

---

(1) L' officiale dello stato civile.

(2) I medesimi, ed in oltre i cancellieri.

(3) I procuratori imperiali, per esempio, per contravvenzione, alle disposizioni dell' art. 49.

(4) Noi abbiamo già veduto al principio del cap. I., a quali

Questa responsabilità ha per oggetto tra le altre cose;

1.° Le contravvenzioni risultanti da errore o da negligenza sono denunziate al tribunale civile e punite di una multa che non ecceda
50. i cento franchi senza pregiudizio dei danni-
1383. interessi delle parti qualora vi sia luogo.

2.° Le alterazioni o falsità commesse negli atti; ma bisogna a questo riguardo distinguere: se il depositario dei registri è autore o complice delle falsità o alterazioni, egli è sottoposto alle pene portate dal Codice penale,
52. e di più ai danni ed interessi verso le parti.

S'ei non è autore nè complice, resta soltanto responsabile civilmente (1) verso le parti
51. interessate, salvo il suo ricorso contro gli autori del delitto che, indipendentemente dell'azione criminale, possono essere direttamente chiamati in giudizio per la rifazione dei danni
52. ed interessi.

La responsabilità di cui si tratta può es-

---

pene si espone l'ufficiale civile che inscrive un atto sopra un foglio volante.

(1) *Responsabile civilmente*: cioè a dire, che non sarà soggetto all'azione criminale, ma che potrà essere citato per la rifazione de' danni ed interessi.

sere invocata, non solo dalle parti interessate, ma ben anche dal pubblico ministero. Il procuratore imperiale è tenuto di verificare lo stato dei registri al momento del deposito che se n'è fatto alla cancelleria; stendere processo verbale sommario della verificazione, e scorgendovi delle contravvenzioni o delitti, denunziarli, e fare istanza nel caso che gli ufficiali dello stato civile siano condannati alla meritata multa (1). Appartiene la cognizione di questi fatti, riguardo ai delitti, alle corti criminali, e per le semplici contravvenzioni, ai tribunali di prima istanza (2), salvo sempre in quest' ultimo caso il diritto d' appellarsi (3).

53.

54.

Dando la legge il diritto ai procuratori imperiali di contestare e denunziare i delitti o contravvenzioni, ed ai tribunali quello di ordinarne la punizione; non per questo dà loro

(1) Ei non potrà richiedere che la condanna alla multa. Se ei pensa che vi sia luogo ad applicare una pena afflittiva, deve rimettere l'istanza al direttore del *Jurì*, e farne denunzia al procuratore generale presso la corte criminale.

(2) Che deve giudicarne civilmente e non in via di polizia correzionale. (*Parere del consiglio di stato del 30 nevoso anno 12; approvato il dì 4 piovoso*).

(3) Lappellazione si porta avanti le rispettive corti d'appello in sequela della nota precedente.

la facoltà di domandare o d'ordinare d'uffizio la rettificazione dei registri quando ne siano 99. suscettibili. Questo diritto appartiene alle sole 855. parti interessate. Il petente rettificazione presenta domanda in iscritto al presidente del tribunale (1).

Si pronunzia su tale domanda dietro il rapporto del giudice e sentite le conclusioni del pubblico ministero. I giudici possono, se lo stimano convenevole, prima di devenire ad alcuna determinazione, ordinare che siano domandate le persone che potrebbero avere interesse di contestare la rettificazione dal petente sollecitata. In questo caso si fa la domanda mediante citazione per atto d'usciere senza previa conciliazione. Il tribunale può parimenti ordinare che sia avanti convocato un consiglio 856. di famiglia (2).

La rettificazione, ordinata che sia, non può esser fatta su l'atto; ma è rimessa la spedi-

(1) Di qual tribunale? Si pensava anticamente che avesse da esser quello alla cancelleria del quale il duplo del registro fosse stato deposto (*Rodier* sull'art. 10 del tit. 20 dell'ordinanza del 1667.)

(2) Circa la convocazione e deliberazione dei consiglj di famiglia, si vegga in seguito al titolo *della minorità e tutela ec.*

zione della sentenza all' ufficiale dello stato civile, depositario del registro contenente l'atto in questione, che è obbligato d'inscrivere la detta sentenza su i registri correnti, e fare menzione in margine dell' atto riformato (1); quindi non può più da questo momento, e sotto pena di tutti i danni ed interessi, rilasciare copia dell' atto che colle ordinate rettificazioni.

101. *Pr.* 857.

Qualunque giudicato reso dietro istanza per rettificazione può essere attaccato mediante appellazione. Nel caso che non vi sia altra parte interessata oltre l' instante per la rettificazione, e che la domanda sia stata rigettata, può l'instante, entro i tre mesi dalla data dell' avuto gravame, interporre appellazione, presentando un ricorso in iscritto al presidente del tribunale d' appello il quale indicherà il giorno nel quale si deve pronunziare sentenza.

La sentenza vien pronunziata all' udienza, sentite le conclusioni del pubblico ministero. *Pr.* 858.

In ogni caso la sentenza non può mai essere opposta alle parti interessate, le quali non

(1) Se l' atto è inscritto su di un registro di cui il duplo sia deposto in cancelleria, noi abbiamo veduto che l' ufficiale dello stato civile era tenuto avvertirne il procuratore imperiale.

l' avessero domandata o che non fossero state citate (1). 180.

Le disposizioni sin qui mentovate non sono applicabili che agli atti fatti o da farsi nel territorio francese. Siccome però molti francesi possono nascere, contrarre matrimonio, o morire in paese estero, è bisognato prendere degli espedienti per assicurare anche il loro stato. Gli stranieri possono essere egualmente obbligati di giustificare in Francia il loro stato civile, e si è dovuto loro pure procurarne i mezzi; in conseguenza, qualunque atto dello stato civile dei francesi fatto in paese straniero, fa fede, purchè sia esteso secondo le forme usate in quel paese (2), oppure sia stato 47. ricevuto secondo le leggi francesi dagli agenti diplomatici o dai commissarj delle relazioni commerciali. 48.

Quanto agli atti dello stato civile degli stra-

---

(1) Conseguentemente le dette parti non sono obbligate di promuoverne appello, nè tampoco di formare una terza opposizione; in loro riguardo è come non fosse avvenuta la sentenza.

(2) Secondo la regola *locus regit actum*, cioè a dire, che ogni qual volta si tratta di un atto pobblico, egli è riguardato come autentico, quando sia rivestito delle forme prescritte dalle leggi, ov' è segnato.

nieri, per doppio motivo fanno fede, qualora siano redatti secondo le forme usate nel paese ove se n'è fatta l'estensione. 47.

Per completare il sistema generale relativo agli atti dello stato civile, non vi resta altro che prevedere il caso che non esistano registri, sia perchè non se ne siano tenuti, sia perchè si sieno smarriti (1); in allora le parti hanno la facoltà di provare le nascite, i matrimonj e le morti, tanto per documenti, cioè a dire coi registri e colle carte de' genitori defunti (2), come per testimonj (3). 46.

CAPITOLO II.

Delle formalità particolari ad ogni specie di atti.

Si possono distinguere cinque specie di atti civili;

---

(1) Ben inteso, che questa non esistenza sia provata del pari che la causa che l'ha prodotta. Del resto questa prova può farsi tanto per documenti, come per testimonj (*art.* 46)

(2) *Defunti*, perchè, se sono vivi, si può dire sieno state fatte per la causa.

(3) Il possesso continuo dello stato può egualmente in certi

Quelli di nascita;

Di adozione;

Di matrimonio;

Di divorzio;

E di morte.

Nel Codice non si trova alcuna disposizione particolare relativa agli atti di adozione e di divorzio, che devono ciò non ostante essere 264. inscritti su i registri dello stato civile, come 359. quelli di nascita ec.

Probabilmente il motivo di una tale omissione è stato che dovendo essere l'adozione ed il divorzio previamente approvato da un giudicato, si è riflettuto che le disposizioni generali risguardanti gli atti dello stato civile dovevano essere sufficienti, e ch'era inutile determinare delle forme particolari per queste sorta di atti, perchè la traccia che deve tenere l'ufficiale civile è naturalmente indicata dalla

---

casi essere una prova sufficiente (*art.* 320). Ma qui si presenta una questione. L'articolo dice, *tanto per registri, come per testimonj* ec.; bisogna forse intendere che la prova testimoniale non sarà ammessa se non accompagnata da registri e carte domestiche, oppure che in mancanza di registri e carte, la sola prova testimoniale sarà sufficente? I motivi dicono espressamente che l'articolo deve essere inteso nel primo senso.

dalla sentenza, e d'altronde gli errori che potrebbero esser commessi nella redazione verrebbero agevolmente rettificati mediante la spedizione o minuta della detta sentenza.

Quanto agli atti di matrimonio, le formalità che vi sono relative sembra che debbano essere più convenevolmente poste al titolo di questo nome; noi dunque non parleremo quì che di quelle riguardanti gli atti di nascita e quelli di morte.

Sezione Prima.

Degli atti di nascita.

La prima formalità da adempiersi quando nasce un figlio è di farne la dichiarazione all' ufficiale dello stato civile del luogo. 55.

Deve essere fatta una tale dichiarazione, nei tre giorni consecutivi il parto, dal padre, o in sua mancanza dagli ufficiali di sanità (1), levatrici od altre persone che hanno assistito

(1) Questa parola è generica, e comprende gli ostetricanti, i dottori in medicina e chirurgia ec.

al parto, o infine se la madre ha partorito fuori del suo domicilio, dalla persona appo
56. cui ella si è sgravata.

Il figlio deve essere presentato all' ufficiale
55. dello stato civile, che stende immediatamente
56. l' atto di nascita in presenza di due testimonj.

Quest' atto enuncia 1.° il giorno, l' ora ed il luogo della nascita; 2.° Il sesso del fanciullo ed i nomi che gli si assegnano (1);

3.° I nomi e cognomi, professione e domi-
57. cilio dei genitori e testimonj.

Per altro l' enunciativa del padre non deve aver luogo se non è presente (2), o legalmente certo ( ); diversamente l' ufficiale dello stato civile, come abbiamo precedentemente osservato, non potrebbe nè anche ricevere non che inserire negli atti la dichiarazione dei comparenti relativa alla paternità. Se il padre del figlio vuole in seguito riconoscerlo, può
334. farlo sia mediante un atto autentico qualun-

---

(1) Si vegga alla fine del libbro I. la nota (1).

(2) O rappresentato da speciale ed autentico procuratore.

(3) Per esempio, se la madre è maritata da qualche tempo sufficiente che il figlio sia stato concepito dopo il seguito matrimonio, la paternità è legalmente certa (*art.* 312), salvo al marito di non riconoscere il figlio nel caso previsto (*ivi ed art.* 313)

que, sia per un atto avanti l' ufficiale dello stato civile inscritto sotto la sua data nei registri e di cui si fa menzione in margine dell' atto di nascita se ne esiste uno. 62.

Tali sono le formalità richieste per i casi ordinarj, ma possono darsi delle circostanze che esigano delle disposizioni particolari.

La prima è quella dei fanciulli ritrovati. Qualunque persona trovasse un fanciullo recentemente nato, deve rimetterlo all' ufficiale dello stato civile colle vesti ed altri effetti ritrovati presso il medesimo ed a dichiarare tutte le circostanze del tempo e luogo in cui sarà stato ritrovato. 58.

L' ufficiale ne stende di tutto un processo verbale circostanziato, che inscrive su i registri e che enuncia in oltre l' età apparente del fanciullo, il suo sesso, i nomi che gli sono dati e l' autorità civile cui viene consegnato.

Il secondo caso è quello di un parto seguito viaggio facendo per mare. A questo riguardo vi sono due specie di formalità; le une debbono essere osservate al momento della nascita; *ivi*

Esse consistono 1.° a stendere entro venti-

quattro ore l' atto di nascita in presenza del padre se si trova sul bastimento e di due testimonj scelti fra gli ufficiali del bastimento suddetto od in loro mancanza fra gli uomini dell' equipaggio. Quest' atto viene esteso sui bastimenti dello stato dall' ufficiale dell' amministrazione di marina; e quelli di commercio dal capitano proprietario o patrone della nave (1).

59. E 2.° deve essere inscritto quest' atto appiè del ruolo dell' equipaggio (2).

Le altre formalità non possono aver luogo che a terra; quindi all'arrivo del bastimento in un porto di disarmamento, siccome il ruolo dell' equipaggio deve, a norma dei regolamenti marittimi, esser deposto all' officio dal preposto all' inscrizione marittima, questo agente è obbligato di trasmettere una copia dell' atto di nascita da esso segnata all' ufficiale dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre è scono-

(1) Allorchè il bastimento è alquanto considerevole, il comandante ha titolo di *capitano*, se non egli si chiama *maître* nell' oceano e patrone nel mediterraneo.

(2) Per ruolo dell' equipaggio s' intende lo stato di tutte le persone imbarcate fatto avanti la partenza del bastimento.

sciuto. L' ufficiale inscrive successivamente la copia sopra i suoi registri. 61:

Ma siccome prima di giungere al porto di disarmamento può la nave dar fondo in altro porto sia francese sia straniero, e che interessa sottrarre il più presto possibile l' atto di nascita ai pericoli del mare, è ingiunto,

1.° Agli ufficiali dell'amministrazione di marina, capitani, proprietarj o patroni, al loro arrivo al primo porto, di deporre, se è in Francia, all' ufficio del preposto all' inscrizione marittima; se è in porto straniero, nelle mani del console francese, due copie autentiche (1) degli atti di nascita stesi nel tragitto;

2.° Al preposto o al console di deporre una di queste copie nel suo ufficio o nella sua cancelleria (2), e di spedir l' altra al ministro della marina che trasmette copia di ciascuno di questi atti da lui certificata, all'ufficiale dello stato civile del padre, o della madre se il pa-

(1) Cosa s' intende quì per copia autentica? Io credo che bisogna intendere ch' esse verranno segnate dalle stesse persone che hanno segnato l' originale, o in loro mancanza da un numero eguale d' altre persone della stessa condizione.

(2) *Ufficio* se è un preposto all' inscrizione: *Cancelleria*, se è un console.

dre è sconosciuto, la qual copia viene successivamente inscritta da questo ufficiale su i re-
60. gistri.

SEZIONE II.

Degli atti di morte.

Appena che una persona è morta, deve esserne fatta dichiarazione all' ufficiale dello stato civile che è obbligato d'assicurarsi della morte, sia trasferendosi presso il defunto, sia per rapporto d' un ufficiale di sanità da lui
77. incaricato.

Se consta della morte e non vi sia indizio che sia seguìta violentemente, ei rilascia su di una carta semplice e senza spesa l'autorizzazione di dare al cadavere sepoltura: non può aver luogo il seppellimento che su questa autorizzazione (1), e solo ventiquattro ore dopo la morte salvo, i casi contemplati dai re-
ivi golamenti di polizia.

---

(1) Si vegga il decreto 4 termidoro anno 13 che ha applicato questa disposizione ai ministri dei diversi culti. (*Bullettino* n. 865.)

Nel rilasciare il permesso di seppellire, l'ufficiale dello stato civile stende l' atto di morte dietro dichiarazione di due testimonj che sono, se fia possibile, i due più prossimi parenti o vicini del defunto. Se la persona è morta fuori del suo domicilio, la persona presso cui ella è morta deve essere uno dei testimonj, purchè d' altronde riunisca le qualità richieste. 78.

L' atto di morte contiene 1.° il nome, cognome, l' età, la professione ed il domicilio sì del defunto come dei dichiaranti; e se sono parenti, del grado di loro parentela.

2.° Nome e cognome del conjuge superstite, se la persona morta era maritata, vedova o divorziata (1);

3.° Se è possibile, il luogo della nascita della persona morta, come anche il nome, cognome, professione e domicilio de' suoi genitori. 79.

Tali sono le formalità richieste per i casi ordinarj (2).

---

(1) Io non credo che a rigore si esiga una tal menzione. È possibilissimo che si conosca una persona come vedova, e che s' ignori il nome e cognome del conjuge.

(2) Il Codice non esige che si faccia menzione del giorno e

I casi straordinarj sono in numero di sei.

1.° Quando si abbiano indizj di morte violenta o congetture che diano luogo a sospettarne, in allora non può essere rilasciata l'autorizzazione di seppellire, che dopo esteso da un ufficiale di polizia, assistito da un dottore in medicina o chirugia, processo verbale dello stato del cadavere e delle circostanze relative come anche delle notizie che si saranno potuto ricavare sul nome, cognome, età, professione, domicilio e luogo di nascita del defunto. 81.

L'ufficiale di polizia deve immediatamente trasmettere all'ufficiale dello stato civile del luogo ove è stato trovato il cadavere, tra le notizie inserite nel processo verbale, quelle che sono relative allo stato civile del defunto (1). 82.

---

dell'ora, allorchè questo giorno ed ora della seguita morte si sappia essere conosciuti. L'ordinanza del 1667, e la dichiarazione del 1736 esigevano la menzione del giorno. Quella dell'ora può essere egualmente importantissima, principalmente nel caso in cui due persone di cui l'una può ereditare dall'altra siano morte lo stesso giorno. Quindi Pietro erede di Paolo è morto lo stesso giorno in cui è seguita la morte di questo, s'egli ha sopravvissuto, fosse anche di un'ora sola, si presume entrato nel possesso della successione, e quindi s'intende fattane trasmessione a suoi proprj eredi: pel contrario se è Paolo che ha sopravvissuto, la sua successione non è mai appartenuta a Pietro, che non ha potuto per conseguenza trasmetterla ad alcuno.

(1) Gli altri dettaglj essendo relativi al presunto delitto commesso, e potendo servire di base a delle processure criminali

Dietro queste notizie l' atto di morte viene steso nella consueta forma, e senza alcuna menzione del genere di morte (1). 85.

E' inviata copia di quest' atto dall' ufficiale dello stato civile che l' ha esteso, a quegli del domicilio della persona defunta, qualora sia conosciuto; che è tenuto inscriver l' atto su i suoi registri. 82.

Il secondo caso è quello d' esecuzione a morte in sequela di una sentenza criminale. Il cancelliere deve, entro le ventiquattro ore dalla esecuzione della sentenza, trasmettere all' ufficiale dello stato civile del luogo, ov' è seguita, le notizie necessarie per la compilazione dell' atto di morte. 83.

Queste notizie devono essere come nel primo caso unicamente relative allo stato civile

---

devono restare secreti sino alla formazione del processo. D' altronde il genere di morte non dovendo essere specificato nell' atto, l' ufficiale dello stato civile non ha bisogno di conoscerlo.

(1) Saggia disposizione che ha per fine di risparmiare delle amarezze alle famiglie. Per renderla più completa sarebbe stato desiderabile in questo caso, come in quello dell' esecuzione a morte, quando il morto ha un domicilio conosciuto, che le notizie si fossero direttamente trasmesse all' ufficiale dello stato civile di questo domicilio, che in allora sarebbe stato incaricato di stender l' atto di morte.

del condannato: qualunque altro dettaglio è assolutamente inutile all' ufficiale dello stato civile, che non può che stender l' atto nelle forme consuete, senza far menzione del genere di morte. 85.

Terzo caso: di morte negli ospedali militari e civili (1) od altre case pubbliche (2). I direttori di queste case sono obbligati di darne avviso entro le ventiquattro ore all' ufficiale dello stato civile del circondario il quale adempie le formalità richieste per assicurarsi della morte, e ne stende l'atto secondo il solito (3) giusta le dichiarazioni che gli son fatte e le notizie ch' ei può procurarsi; ei ne trasmette in seguito copia all' ufficiale dello stato civile del domicilio attuale o dell' ultimo domicilio del defunto se è conosciuto, che lo inscrive su i suoi registri: le stesse dichiarazioni e notizie vengono in oltre segnate nei registri dei detti ospedali, e case. 80.

---

(1) *In Francia.* Per i casi di morte negli ospedali militari stranieri osservate l' art. 97.

(2) Eccetto però le prigioni, le case di reclusione ec. di cui discorreremo in seguito.

(3) Non è qui proibito di far menzione del locale ov' è morta la tal persona, non essendo nulla di disonorevole ed infamante.

Quarto caso : di morte nelle prigioni, case di reclusione o di detenzione. Ne deve essere dato immediatamente avviso dai carcerieri all'ufficiale dello stato civile del circondario, che è obbligato di conformarsi alle disposizioni prescritte per i casi precedenti tanto per contestare la morte che per redigerne l'atto, nel quale non si deve far menzione del locale in cui è seguita. 84. 85.

Quinto caso: di morte in mare. Le formalità sono assolutamente le stesse di quelle si esigono per gli atti di nascita, tanto per compilazione dell' atto quanto per il suo deposito al primo porto di riposo; o a quello di disarmamento. 86. 87.

Il sesto caso finalmente è quando si presenta all' ufficiale dello stato civile il cadavere di un fanciullo la di cui nascita non è registrata. Questo caso non era stato preveduto dal Codice; vi si è rimediato con un decreto del 4 luglio 1806 (1) ingiungendosi, che l' atto steso in tale occasione deve essere inscritto alla sua data su i registri dei morti;

---

(1) *Bullettino* n. 1744.

Che l' ufficiale dello stato civile non deve nell' atto esprimere che un tal fanciullo è morto ma soltanto che gli è stato presentato senza vita; ch' ei deve inoltre inscrivere la dichiarazione dei testimonj, designando nome, cognome, qualità e domicilio dei genitori ed anche l' anno il giorno e l' ora nei quali il fanciullo è sortito dal seno di sua madre senza che ne possa risultare, dalle diverse enunciazioni che potrebbero esser fatte, alcun pregiudizio sulla questione di sapere se il fanciullo ha avuto vita o no.

CAPITOLO III.

Regole particolari relative agli atti dello stato civile concernente i militari fuori del territorio dell' impero.

Sino a tanto che le armate rimangono nel territorio francese non v' è ragione di esentare i militari che le compongono dall' esecuzione delle regole prescritte per contestare lo stato civile d' ogni cittadino in generale (1).

---

(1) Parere del consiglio di stato, approvato il giorno 4 complementario anno 13. (*Bullettino* n. 1071.)

Ma queste stesse regole non possono esser più loro applicate quando le armate si trovano sul territorio straniero. Noi abbiamo, a dir vero, osservato che gli atti dello stato civile dei francesi fatti in paese estero, sono valevoli quando siansi compilati secondo le forme consuete nei paesi ove sono stati ricevuti: ma si è riflettuto e con fondamento che il militare sotto bandiera non è mai presunto essere in paese straniero, perchè *ov' è la bandiera, ivi pure si estende la Francia* (1).

Si è dovuto quindi, assoggettando d'altronde i militari alle regole generali, apporre a queste stesse regole delle modificazioni come richiedevano le circostanze.

Queste modificazioni sono relative 1.° *alle persone che in questo caso devono far le veci d' ufficiale dello stato civile.* Per i militari attaccati ad un corpo che sia almeno d' un battaglione, o squadrone è il maggiore (2);

---

(1) Parole dell' Imperatore nella seduta 14 fruttidoro anno 9.°

(2) L' articolo dice *il quartier mastro*; ma dopo la creazione dei maggiori, un decreto del 1.° vendemmiale anno 12 ha trasferito a questi ufficiali il tenimento dei registri.

e negli altri corpi minori, il capitano comandante: circa gli ufficiali senza truppa e gl'impiegati all' armata, l'ispettore alle riviste.

89.
96.

In caso di morte negli spedali ambulanti o sedentarj, l'atto viene steso dal direttore che lo trasmette al maggiore o all' ispettore secondo la qualità del morto.

97.

2.° *Al tenimento dei registri.* In ciascun corpo di truppa se ne tiene uno per i respettivi individui che lo compongono; ed un altro allo stato maggiore dell' armata o del corpo d'armata per gli ufficiali senza truppa e gl'impiegati. Devono essere numerati e vidimati, cioè: quelli di ciascun corpo, dall' ufficiale che lo comanda; e quello delle stato maggiore dal capo dello stato maggiore generale; vengono conservati nella stessa guisa che gli altri registri dei corpi e stati maggiori; ed al ritorno sull' territorio dell' impero sono deposti negli archivj della guerra.

90.
91.
90.

3.° *Alle formalità particolari ad ogni natura d'atti.* Così le nascite devono esser dichiarate nei dieci giorni successivi al parto.

92.

Le pubblicazioni del matrimonio devono esser fatte, secondo le regole generali, al luo-

go dell' ultimo domicilio (1) delle parti; ed in oltre, se si tratti d' individui addetti ad un corpo, vengono messe all'ordine del giorno del corpo venticinque giorni avanti la celebrazione; per gli altri, saranno messe all' ordine del giorno dell' armata o del corpo d'armata; finalmente per gli atti di morte si esigono tre testimonj. 94. 96.

4.° *Al modo di far conoscere alle famiglie li cambiamenti avvenuti nello stato dei membri che lo compongono.* A questo effetto l' ufficiale incaricato del tenimento del registro deve mandarne estratto, cioè:

Per le nascite, nei dieci giorni dopo l' inscrizione, all' ufficiale dello stato civile dell' ultima abitazione del padre, o della madre se il padre è sconosciuto. 93.

Per i matrimonj, immediatamente dopo l'inscrizione dell' atto di celebrazione, all' ufficiale dello stato civile dell' ultima abitazione degli sposi. 95.

E per le morti, nei dieci giorni dopo la for-

---

(1) Si vedrà in appresso che il domicilio, in quanto al matrimonio, si stabilisce per sei mesi di residenza continua nello stesso comune (*art.* 74.)

96. mazione dell' atto (1), all' ufficiale dello stato
97. civile dell' ultima abitazione del defunto.

In questi differenti casi qualunque ufficiale dello stato civile che riceve dall' armata copia di un atto relativo a persone che sono state o che sono domiciliate nel suo circondario, è tenuto d' inscriverlo successivamente
98. ne' suoi registri.

Del resto, bisogna ben osservare che le disposizioni del presente capitolo non sono applicabili che ai militari, ed alle persone im-
88. piegate al seguito dell' armata (2).

---

(1) O dalla trasmissione dell' atto fatta dal direttore dell' ospedale, se nell' ospedale è segnita la morte. (*art.* 97.)

(2) Che dobbiamo intendere per queste parole persone impiegate ec.? L' art. 31 dell' ordinanza del 1735 accordava il permesso di far testamento *jure militari, a coloro, che non essendo nè ufficiali nè ingaggiati nelle truppe, si trovavano al seguito dell' armata, o presso l' inimico, sia a motivo dei loro impieghi o funzioni, sia per il servigio che rendevano agli ufficiali, sia in occasione della fornitura de' viveri e munizioni.* Può darsi, si potrebbe qui adottare una simile spiegazione.

TITOLO IV.

Del domicilio (1).

Il domicilio (1) di una persona è, generalmente parlando, il luogo ove ella ha il suo principale stabilimento. 102.

Il primo domicilio è quello d'origine. Esso si forma di pieno diritto all' istante della nascita: e il medesimo che quello del padre, o della madre se il padre è sconosciuto; e si conserva sino alla maggiore età o all' emancipazione dell' individuo (2).

Divenuto maggiore o emancipato, è libero di cambiarlo; e siccome la residenza ed il domicilio possono essere distinti l' uno dall' altra (3), la difficoltà consiste a determinare gli

---

(1) Si veggano le questioni di Rodier sull' art. 5 del tit. II. dell' ordinanza del 1667.

(2) Civile, cioè a dire quello richiesto per l' esercizio dei diritti civili. Circa il diritto politico, vale a dire quello richiesto per l' esercizio dei diritti di città, osservate l' art. 6 della costituzione ed il tit. 1.° del decreto Imperiale 17 gennajo 1806. (*Bullettino* n. 1255.)

(3) Salvo il caso che perdesse i suoi genitori avanti l' emancipazione. Il suo domicilio in allora cambierebbe, e prenderebbe quello del suo tutore.

(4) Si concepisce di fatti, che un negoziante, per esempio,

indizj, che servano a far conoscere il luogo del vero domicilio.

L' artic. 103 decide per principio generale che la mutazione del domicilio si opera per il fatto di un' abitazione reale in altro luogo, unito all' intenzione di fissare in questo il suo principale stabilimento.

Il fatto di una mutazione d' abitazione è d' ordinario facile a contestarsi; ma non è così agevole stabilire l' intenzione.

Difatti l' art. 104 porta bene, che la prova

---

può avere la sede del suo commercio a Parigi, e frattanto abitualmente risiedere a qualche distanza da questa commune; nulla di meno sarà riputato domiciliato a Parigi. Ma tutti i casi non sono così facili da decidersi come questo. Del resto le questioni di domicilio sono ben lontane dal presentare attualmente lo stesso interesse come prima della promulgazione del Codice. Difatti siccome la Francia era retta da differenti costumanze, si teneva per principio, che la successione degl' immobili era, per esempio, regolata dalla costumanza del luogo di loro situazione, ma che li mobili non avendo una fissa situazione, bisognava seguire per le successioni mobili la costumanza del domicilio del defunto. Ora, siccome l' ordine di succedere non era lo stesso in tutte le costumanze, si comprende che diveniva importante determinare il domicilio del defunto, affine di conoscere quelli ai quali doveva appartenere la sua successione *mobiliare*. Questa difficoltà non può avere più luogo per essere la Francia intera governata attualmente con leggi uniformi. Le questioni di domicilio non hanno dunque altro motivo nel diritto del Codice, che di stabilire la validità dell' assegnazione della competenza del giudice ec.

dell' intenzione risulta da una espressa dichiarazione fatta, tanto alla municipalità del luogo che si abbandona, che a quella del nuovo domicilio; ma siccome questa dichiarazione non è che facoltativa, e che non si può rendere imperativa, perchè sarebbe bisognato apporre una pena alla sua omissione, ciò che sarebbe stato difficile; si è dovuto semplicemente decidere che in mancanza di dichiarazione la prova della intenzione dipenderebbe dalle circostanze.

105.

Quali ora sono le circostanze che possono far presumere l' intenzione di mutar domicilio? Una tal questione è composta di dettagli così moltiplicati (1), ch' è impossibile a pronunziare nulla di positivo a questo proposito. La soluzione è dunque abbandonata intieramente all' arbitrio del giudice; e non vi sono che due casi ne' quali la presunzione legale (2) del domilio deve aver luogo.

---

(1) Si veggano alcuni di questi dettagli nelle leggi 27 §. 1, ff. *ad municipalem*; e 7, *Cod. de Incolis.*

(2) Vi è presunzione legale quando la legge decide che per ciò solo che tale circostanza esiste, tal fatto è sufficientemente provato: Quindi, allorchè il figlio è concepito durante il matrimonio, vi è la legale presunzione che il marito della donna

Il primo, è quello di un maggiore (1) dimorante (2) nella stessa casa della persona presso la quale ei serve o travaglia; si presume ch' egli abbia lo stesso domicilio di que-
109. sta persona (3).

Il secondo caso, è quello di un individuo che accetta qualche pubblico impiego, che non può esercitare se non abbandona il luogo della sua ordinaria residenza. Ma in allora bisogna distinguere: se gl' impieghi sono a vita, l' accettazione sola fa supporre l' intenzione di
107. cambiar domicilio, perchè si deve presumere nell' animo di un impiegato l' intenzione di adempiere a' suoi doveri in tutta la loro estensione e consacrarvi la sua vita intiera.

È per una conseguenza di questo principio

---

n' è il padre: quando un muro separa due fondi, vi è presunzione che sia muro comune ec. Noi vedremo al titolo delle *obbligazioni*, quando la presunzione ammette la prova contraria.

(1) O minore emancipato.

(2) Ma bisogna che questo maggiore possa avere un domicilio proprio perchè se questo fosse, per esempio, un interdetto o una donna maritata, essi avrebbero sempre, cioè, l' interdetto il domicilio del suo tutore, e la donna quello di suo marito.

(3) Qui vi è il fatto e l' intenzione. Il *fatto*; posto che vi è l' abitazione reale nella casa della persona. La prova legale dell' *intenzione* risulta dal servizio o travaglio abituale presso questa stessa persona.

che la donna, per il fatto solo del suo matrimonio, cambia di domicilio e prende di pieno diritto quello di suo marito (1). 108.

Se, pel contrario, gl' impieghi sono temporarj o rivocabili, la presunzione cessa d' aver luogo, e l' impiegato non è considerato aver mutato domicilio se non qualora abbia manifestata un' intenzione contraria. 106.

Da ciò che noi abbiamo esposto risulta 1.° che per acquistare un domicilio vi vuole l' intenzione unita al fatto della reale abitazione, e che la sola intenzione è sufficiente per conservarlo una volta che sia acquistato (2); 103.

2.° Che, per conseguenza, quelli ai quali la legge non riconosce una volontà, non pos-

---

(1) Ch' essa conserva fino allo scioglimento del matrimonio, quand' anche fosse separata di beni. La cosa procederebbe diversamente se fosse separata personalmente; avendo questa separazione per effetto di esonerarla dall' obbligo di risiedere col marito, perciò essa acquista il diritto di scegliere il domicilio. Se la donna maritata fa un commercio separato da quello di suo marito, e col di lui consenso, non solo essa potrà avere un domicilio pei fatti di questo commercio, ma si potrà pur anche citare il marito nel luogo di questo domicilio. (*Proced.*, *art.* 420).

(2) Posto che si può mutar abitazione senza cambiare domicilio, è chiaro che in questo caso non si conserva il domicilio che coll' intenzione.

sono scegliersi un domicilio. È per questo motivo che il minore non emancipato non può averne altro che quello dei genitori o del tutore, ed il maggiore interdetto quello del suo tutore (1); [108. 505.]

3.° In fine, che il domicilio essendo il luogo dello stabilimento principale, questo deve essere del pari il luogo dell' apertura della successione (2). [110.]

Accade sovente, quando si viene alla stipulazione di qualche atto, che le parti si scelgano, per l' esecuzione di quest' atto, un domicilio diverso da quello ch' esse hanno effettivamente. Questo domicilio si chiama domicilio eletto, convenzionale o di elezione.

Non avendo questa stipulazione nulla di contrario all' ordine pubblico, è ammessa, ed il suo effetto è di render valide le notificazioni al domicilio eletto (3); ed in oltre di

---

(1) L' articolo dice *curatore*, perchè a quest' epoca la legge dell' interdizione non era fatta, e nell' antico diritto non era un tutore, ma un curatore che si dava all' interdetto.

(2) Una tal questione può essere di qualche importanza, perchè è il tribunale del luogo dell' apertura della successione che deve conoscere di tutte le operazioni di divisione, e di tutta le contestazioni che possono nascere in tale incontro. (*art.* 822.)

(3) Rimarcate che il diritto di fare le notificazioni al domi-

determinare la competenza del giudice, di questo domicilio; questo effetto però deve essere ristretto alle contestazioni relative alla esecuzione dell' atto per il quale l' elezione del domicilio ha avuto luogo (1). 111.

TITOLO V.

Degli assenti.

Per *assente* noi intendiamo, giusta il comun significato di questo termine, quegli che che è fuori del luogo della sua residenza ordinaria, sia che si abbia o no di lui noti-

---

cilio eletto è puramente facoltativo nella persona dell' attore, e che quelle fatte al reale domicilio del reo non sarebbero men valide.

(1) Per esempio: Io sono domiciliato a Parigi; io fo una trattativa con Pietro domiciliato a Rennes; io temo che non nascano delle difficoltà, ed io non voglio esser costretto di andar a litigare a Rennes. Per conseguenza egli consente di eleggere un domicilio a Parigi, e se vi è effettivamente contestazione, io potrò citarlo a questo domicilio ed avanti il giudice di Parigi; come del pari io potrò, s' io lo stimo convenevole, citarlo avanti il tribunale del suo reale domicilio (*Proced* 5 .). Ma io non potrò citarlo a Parigi, ed avanti il giudice di Parigi che per le cause relative all' esecuzione dell' atto di cui si tratta. Per qualunque altra causa io sarò obbligato citarlo a Rennes, ed avanti il giudice di Rennes.

zie (1). In diritto però, e segnatamente nel presente titolo, l'*assente* è quegli che è stato dichiarato tale per sentenza del giudice. Una tale dichiarazione non può aver luogo se non allorchè s'ignori l'esistenza o la morte dell'individuo, e sia scorso in oltre il tempo determinato dalla legge senza essersi ricevute sue notizie.

Questo tempo è per lo meno di cinque anni, se la persona non ha lasciato alcun pro-
115. curatore, e di undici s'egli ha lasciato una
119. procura; quand'anche questa procura cessas-
121. se (2) prima degli undici anni (3).

122. In questo intervallo l'individuo è soltanto presunto assente; ed in allora, se non vi è

---

(1) In diritto, quegli che è assente solamente da un luogo ove si tratta l'affare di cui vi sia questione, è detto non presente. (*art.* 840.)

(2) Per la morte del procuratore, o in qualunque altra guisa.

(3) Io presumo che l'individuo, lasciando una procura, ha preveduto il caso, ove la sua assenza potrebbe prolungarsi ed ha voluto provvedere egli stesso, durante questo tempo, all'amministrazione de' suoi affari, ed impedire gli effetti della dichiarazione di assenza, come anche l'immissione in possesso che, come vedremo fra poco, dà ai possessori il diritto di percepire a loro profitto la maggior parte delle sue rendite. Ora, la cassazione della procura è un avvenimento, che gli è intieramente straniero, che non ha potuto prevedere, e che non può in conseguenza pregiudicargli.

112.

procura, o s' ella viene a cessare, e che vi sia necessità di provvedere all' amministrazione de' suoi beni, il tribunale stabilisce (1) sulla domanda delle parti interessate (2) e nella guisa che è giudicata più convenevole secondo le circostanze (3). I giudici hanno in ciò il più esteso arbitrio; ma essi non debbono usare di questo diritto che colla massima riserva (4), e le misure devono limitarsi a quelle strettamente necessarie per il momento. Si è soltanto preveduto il caso ove il presunto assente sarebbe interessato ad una successione

---

(1) Del domicilio dell' assente.

(2) Per queste parole *parti interessate*, fa d' uopo intendere tutti quelli che hanno un interesse qualunque sia generale, sia particolare, come il conjuge, i figli, i creditori, il proprietario o il principale locatore della casa ove dimora l' assente.

(3) A quest' effetto vien presentato richiamo al presidente. Vi si annettono le carte e i documenti. Il presidente incarica un giudice sul rapporto del quale viene deciso, sentito il procuratore imperiale.

(4) L' uso di nominare un curatore agli assenti era stato abrogato dall' art. 8 del tit. II. dell' ordinanza del 1667. Questa abrogazione non è punto conservata dal Codice, e risulta dalla discussione che si è avuta l' intenzione di non conservarla; nulla di meno i giudici non devono adottare questa misura che con un' estrema precauzione; le sentenze date coll' intervenienza del curatore essendo reputate contraddittorie, e potendo passare in cosa giudicata, agevolmente si comprende che l' assente potrebbe esser rovinato da un curatore negligente od infedele.

aperta avanti che abbia cessato di farsi vedere (1) ed in allora il tribunale deve, ad istanza della parte che ha prevenuto, incaricare un notajo di rappresentare (2) il presunto assente in tutte le operazioni relative alla detta successione.

113\. Il pubblico ministero inoltre è specialmente incaricato d' invigilare sugl' interessi delle persone presunte assenti; e deve essere per conseguenza sentito in tutte le dimande che le risguardano.

114\. Il legislatore ha dovuto fissare egualmente la sua attenzione su i figli del presunto assente se ne esiste alcuno. Per altro se è la madre di cui non si abbiano notizie, e che il padre sia vivente, siccome i figli restano in allora sotto la protezione di quegli a cui la natura e le leggi hanno confidato la loro cura, qualunque ulteriore disposizione è inutile. Non vi è dunque che a prevedere il caso

---

(1) Noi vedremo alla fine del titolo, quali siano le disposizioni della legge relative alle successioni aperte dopo l' allontanamento.

(2) *Incaricato . . . di rappresentare.* Il notajo dunque è parte in questa operazione; quindi non potrà, come notajo, rogare atti che vi sono relativi.

dell' allontanamento del padre, ed è troppo naturale di conservare in tale evenienza alla madre la custodia, l' educazione e l' amministrazione de' beni dei suoi figli. 141.

Se la madre è morta avanti l' allontanamento del padre, è deferita l' amministrazione della persona e dei beni dei figli mediante il consiglio di famiglia ai più prossimi ascendenti (1), ed in mancanza degli ascendenti ad un tutore provvisorio; ma siccome questa misura può avere per iscopo di procurare a degli estranei dei mezzi d' immischiarsi negli affari dell' assente, ciò che la legge assai difficilmente accorda, si è deciso che questa tutela non sarebbe deferita che sei mesi dopo l' allontanamento del padre. 142.

Se i figli sono del primo letto, l' esistenza della seconda moglie è indifferente, e quindi non si considera; hanno dunque luogo le sovraccennate regole. 143.

---

(1) Perchè si fa qui intervenire il consiglio di famiglia, intanto che nel caso il più comune, quello di morte dei genitori, il più prossimo ascendente è tutore di diritto? (*art.* 402) Io credo che la vera ragione sia che all' epoca in cui il titolo degli *assenti* è stato promulgato, s' ignorava ancora se vi sarebbe una tutela legittima di ascendenti.

Egualmente si dica allorchè la madre vivente al momento dell' allontanamento, muore 142. prima della dichiarazione d' assenza.

Tali sono le misure prescritte per il primo periodo concernente la presunzione dell'assenza. Quando poi è scorso un certo tempo senza che si abbiano ricevute notizie dell' assente, sebbene la morte sia tuttavia incerta, ciò non ostante non è più possibile lasciare i suoi beni in uno stato di nocevole sospensione; e siccome l' amministrazione di questi beni va ad essere confidata in mani estranee, deggiono esser prese misure particolari, il di cui oggetto è prima di contestare che il termine fissato dalla legge è scorso senza che si abbiano avute notizie dell' assente, ed in secondo luogo di garantirgli in caso di ritorno la restituzione dei beni.

Onde chiara conoscenza si abbia di queste misure, noi divideremo in tre capitoli ciò che ci resta a dire sulla materia degli assenti.

Nel primo noi tratteremo della dichiarazione d' assenza e dell' immissione in possesso che n' è la conseguenza.

Questa prima immissione non essendo che

provvisoria, dev' essa pure avere un termine. Noi dimostreremo nel secondo capitolo, come e sotto quale epoca può divenire difinitiva, e quali siano in allora i suoi effetti.

Un terzo capitolo in fine esporrà gli effetti dell' assenza rispettivamente al matrimonio dell' assente ed ai diritti che gli possono appartenere dopo il suo allontanamento.

CAPITOLO PRIMO.

Della dichiarazione d'assenza e dell'immissione in possesso provvisionale.

Quattro anni dopo che non si saranno avute più notizie dell' assente, o dieci anni dopo, se l' assente ha lasciato una procura *alle parti interessate* (1) possono ricorrere al tribunale (2) acciò sia formalmente dichiarata l' assenza. 115 121.

(1) Non bisogna prendere qui queste espressioni come vengono intese nel senso dell' art. 112. I creditori non hanno più interesse; essi hanno potuto esperimentare i loro diritti contro l'assente. Quì le parti interessate sono soltanto quelle che hanno notoriamente un diritto subordinato alla condizione della morte dell' assente, tali che i conjugi ed i suoi eredi. Io penso che vi si potrebbe annoverare anche il donatario nei beni avvenire, e quello dei beni presenti aggravati dell' usufrutto ec.

(2) Del domicilio dell' assente.

Dietro la loro domanda alla quale devono unirsi le carte e i documenti se ve ne sono, 117. il tribunale ordina, se vi è luogo (1), che si assumano informazioni in contraddittorio dal procuratore imperiale nel circondario del domicilio dell' assente, ed in quello di sua re- 116. sidenza se l' uno sia distinto dall' altra.

Il giudicato, appena proferito, viene trasmesso al Gran Giudice Ministro della Giustizia che 118. lo rende pubblico (2).

Il giudicato di dichiarazione d' assenza non può esser proferito che un anno dopo le or- 119. dinate informazioni (3). Esso pure viene tra- 118. smesso al Gran Giudice e reso pubblico (4).

---

(1) *Se vi è luogo.* Non fa qui d' uopo intendere, che il tribunale possa dichiarare l' assenza senza ordinare le debite informazioni. Ciò sarebbe contrario alla legge; bensì per altro, se dietro le carte e i documenti ei giudica che hanno potuto esistere delle ragioni che abbiano impedito l' assente di dare sue notizie, può sospendere le informazioni sino a nuov' ordine (*art.* 117.)

(2) Ordinariamente è per la via del Monitore. Il motivo di una tale misura è che, se l' assente si trova in qualche città straniera, ei sia avvertito che la sua assenza è prossima ad essere dichiarata, e ch' egli ha da dare notizie di se.

(3) *Un' anno dopo* È per questo motivo, che noi abbiamo detto nel principio di questo titolo che l' assenza non poteva essere dichiarata che dopo cinque o undici anni. La pubblicità del primo giudicato è un appello fatto all' assente: bisogna dargli tempo di ricomparire o dare di se notizie.

(4) E se la domanda in dichiarazione d' assenza è fondata sul

In virtù di quest' ultimo giudicato gli aventi diritto possono, mediante cauzione (1), farsi immettere (2) nel possesso provvisionale dei beni che appartenevano all' assente al tempo della sua partenza o delle ultime sue notizie (3). 120

Per determinare le persone che hanno diritto di domandare e d' ottenere questa immissione, giova qui stabilire un principio generale che servirà d' altronde a togliere molte difficoltà che possono incontrarsi nella materia dell' assenza.

Questo principio è che l' assente che non

---

motivo di servizio militare, sia di terra, sia di mare, i procuratori imperiali devono previamente domandare in iscritto ai ministri della guerra e della marina delle notizie sul presunto assente e deve esserne fatta menzione nei giudicati sì preparatorj, che definitivi. (*Circolare del Gran Giudice* 16 *dicembre* 1806.)

(1) Questa cauzione potrà essere escussa dal procuratore imperiale. (*art.* 114.)

(2) Mediante nuovo giudicato. Le forme a seguirsi a questo riguardo sono le stesse delle espresse precedentemente relative alle misure conservatorie che possono esser prese durante la presunzione d' assenza. (*Proced.* 860.) È d' uopo un giudicato d' immissione perchè è necessario determinare le persone alle quali questa immissione dev' essere accordata.

(3) Ora le successioni aperte dopo l' allontanamento o le ultime notizie, non appartenevano all' assente a quest' epoca. Questo prova che l' art. 113 deve essere inteso per le successioni aperte prima.

ricomparisce e non dà di se notizie, è, in riguardo ai diritti soltanto relativi a' suoi beni, riputato morto dal giorno di sua partenza o delle ultime avute notizie (1).

Quindi risulta, 1.° che l' immissione di cui si tratta, deve essere accordata non a coloro che si trovano suoi eredi al momento della dichiarazione d' assenza, ma a quelli che lo erano al momento della sua partenza o dell'ultime sue notizie (2), loro successori (3) od

120.

(1) Siccome è sempre incerto s' ei ricomparirà o darà di se notizie, si sente bene che la presunzione della morte non può mai autorizzare delle misure che sarebbero irreparabili e definitive. Ecco perchè, come vedremo successivamente, il conjuge dell' assente non può rimaritarsi per lunga che sia l' assenza.

(2) Un esempio farà sentire la necessità di questa distinzione. Un uomo s' allontana dalla sua patria; a quest' epoca i suoi più prossimi parenti sono due cugini germani, di cui l' uno muore due anni dopo la sua partenza, lasciando dei figli. Tre anni dopo questa morte, e quindi cinque anni dopo la partenza, vien dichiarata l' assenza. Se l' immissione in possesso avesse dovuto essere accordata a quelli che si trovano eredi al momento della dichiarazione d' assenza, il cugino germano superstite potrebbe solo domandarla ed i figli dell' altro sarebbero esclusi, perchè a questo grado essi non godono del beneficio di rappresentazione (*art.* 142). Ma siccome l' assente è presunto morto dal giorno del suo allontanamento, e che per conseguenza l' immissione deve essere accordata a quelli che erano suoi eredi a quest' epoca, il cugino germano morto è considerato aver conseguita avanti la sua morte la successione dell'assente, e d'averla trasmessa ai suoi figli che ne prenderanno metà, e l' altra metà spetterà al cugino superstite.

(3) Per esempio, come nel caso precedente, i figli del cugino premorto.

aventi causa (1); coll' obbligo però che se si provasse che l' assente è morto posteriormente, di rendere la successione a quelli che erano suoi eredi al momento della morte (2). 130.

2.° Che se l' assente ha lasciato un testamento ei deve essere aperto alla richiesta, sia delle parti interessate, sia del procuratore imperiale (3).

---

(1) Onde precisare ciò che si debba intendere quì per *avente causa*, bisogna, continuando l'ipotesi precedente, cambiare alcune circostanze; supponendo, per esempio, che il cugino germano morto non abbia lasciato figli e che abbia istituito un legatario universale, sempre secondo lo stesso principio che l'assente è presunto morto dal giorno della sua partenza, il cugino morto è considerato aver raccolta la sua successione, ed averla trasmessa colla sua propria al suo legatario, che dividerà in conseguenza per metà con il cugino vivente la successione dell' assente. Questo legatario è dunque qui l' *avente causa* dell'erede.

Ben inteso però, che se l'assente non ha parenti al grado successibile, che è per lo meno al duodecimo, l' immissione deve essere accordata a coloro che la legge chiama in mancanza dei parenti, cioè a dire, ai figli naturali se ve ne sono, in loro mancanza al conjuge non divorziato ed in mancanza de' figli naturali e del conjuge, al Demanio. (*art.* 758, 767 *e* 768.)

(2) Qui siccome l' epoca della morte è certa, la presunzione deve cedere alla realtà. Ripigliando dunque l' ipotesi della nota (1) della pagina precedente, se si viene a scoprire che l' assente sia realmente morto tre anni dopo la sua partenza, e per conseguenza un anno dopo la morte del suo cugino germano, è certo che quest' ultimo non è mai stato suo erede, e che la sua successione appartiene interamente all' altro cugino.

(3) Le disposizioni di un testamento essendo d' ordinario se-

3.° In fine che in sequela della presunzione della morte dell' assente, i suoi legatarj, i suoi donatarj (1), e generalmente tutti coloro che hanno su i suoi beni dei diritti subordinati alla condizione della sua morte, possono esercitarli provvisionalmente, mediante 123. cauzione.

Questi effetti della dichiarazione di assenza restano nulladimeno sospesi in un caso, ed è quello ove l' assente essendo maritato ed abbia i beni in comune, il conjuge presente domanda la continuazione della comunione; quest' ultimo è allora autorizzato (2) ad assumere, o conservare (3) a preferenza l' amministrazione dei beni dell' assente (4); ed impedisce quindi l' immissione in possesso, come anche l' esercizio provvisionale di tutti i diritti subordinati alla condizione della morte.

---

crete, può accadere che quelli in favore de' quali sono esse fatte, non ne richiedano l' apertura. E' per questo motivo che la legge permette al procuratore imperiale di domandarla.

(1) Dei beni avvenire o dei beni presenti con ritenzione dell' usufrutto.

(2) Anche quando vi fossero figli.

(3) Egli *assume*, se è la donna; *conserva* se è il marito.

(4) Si vegga alla fine del primo libro la nota (5).

Se, pel contrario, il conjuge presente domanda lo scioglimento provvisionale della comunione, ci si limita ad esercitare tutti i diritti legali (1) o convenzionali (2), ai quali la morte dell' assente avrebbe dato apertura, mediante però cauzione per le cose suscettibili di restituzione (3). 124

Del rimanente si deve riflettere che la facoltà accordata al conjuge presente di scegliere per la continuazione della comunione, al momento della dichiarazione d' assenza, può esercitarsi dalla donna senza pregiudizio del diritto che ha di rinunciare in seguito a questa stessa comunione (4). *ivi*

---

(1) I diritti *legali* sono quelli che risultano dalle disposizioni della sola legge. Tali sono quelli che hanno luogo nel caso ove fra i conjugi non siasi stipulato alcun contratto. (Vedi nel Codice la prima parte del capitolo 2 del titolo del *contratto di matrimonio*, Lib. III. tit. V.).

(2) I diritti *convenzionali* sono quelli che risultano dal contratto di matrimonio allorchè siasene fatto alcuno.

(3) Si vegga alla fine del libro I la nota (6).

(4) Questa disposizione non contraddice quella portata nell'articolo 1455. In quest' ultimo articolo la comunione resta sciolta, e la donna l' ha accettata, vale a dire, ch' ella ha dichiarato volere prendervi la parte sua nello stato in cui si ritrova. Ella non è considerata fare questa dichiarazione, che dopo la cognizione che ne ha preso, mediante inventario o altrimenti delle forze di questa stessa comunione. Questa accettazione è un

Dopo l' immissione in possesso o la scelta per la continuazione della comunione, gli immessi, od il conjuge legalmente rappresentando l'assente, sono sottoposti ad essere chiamati in giudizio da un terzo che ha dei diritti da esercitare contro il medesimo (1)

134\. Il possesso provvisionale non è che un deposito il quale conferisce a quelli che l' ottengono la sola amministrazione de' beni e li rende responsabili verso chiunque (2) abbia o

125\. possa avere diritto sulle cose amministrate: di

---

quasi contratto ch' essa fa cogli eredi di suo marito ed i creditori della comunione; è giusto ch' ella non possa ricusarsi.

Ma qui la comunione non è sciolta. La donna non dichiara di accettare; domanda soltanto la continuazione, salvo d'accettarla o rinunziarvi al momento della sua dissoluzione. D' altronde ella è presunta non conoscerne le forze. L' inventario che potrebbe servirle di lume a questo riguardo, non può esser fatto che quando avrà scelto (*art.* 126). E' dunque giusto ch' ella possa rinunziare a questa comunione, se l' inventario, per esempio, gli dimostra che è svantaggiosa; ed in questo caso essa esercita gli stessi diritti, come se avesse subito domandato la provvisionale dissoluzione.

Questo raziocinio potendo egualmente applicarsi a quelli che sono stati immessi in possesso, io penso ch' essi potrebbero, dietro l' inventario, rinunziare al diritto risultante dall' immissione, ed abbandonare, per esempio, i beni ai creditori, come nel caso dell' art. 802.

(1) Sino all' epoca della dichiarazione d' assenza, le citazioni ai presunti assenti devono farsi nella forma prescritta dall' articolo 69 § 8 del Codice di procedura.

(2) *Verso chiunque abbia diritto ec.*; di fatti, quelli che

qui la necessità di diverse formalità necessarie per contestare la quota dei beni e garantirne la restituzione.

La prima è l' inventario dei mobili e delle scritture dell' assente. Si dovrà procedere alla sua confezione dietro inchiesta di quelli che hanno ottenuto l' immissione in possesso, o del legale amministratore (1), ed in presenza del procuratore imperiale o d' un giudice di pace invitato dallo stesso procuratore.

La seconda è la vendita di tutto o parte dei mobili, secondo che il tribunale lo giudica convenevole.

La terza è l' impiego del prezzo non che dei proventi scaduti (2). 126.

---

vengono immessi in possesso sono responsabili, 1.° verso l'assente stesso se egli ricomparisce o dà di se notizia.

2.° Verso i suoi figli ed altri discendenti diretti, se se ne presentano che non fossero conosciuti al momento della dichiarazione d'assenza.

3.° In fine, verso i suoi eredi, se l' epoca della sua morte viene ad essere conosciuta, e si trovi che gl'immessi nel possesso provvisionale non fossero a quest' epoca i suoi più prossimi parenti.

Riguardo al conjuge in comunione de' beni, egli è responsabile tanto verso il conjuge assente, come si vedrà alla fine di questo libro nota (6), quanto verso gli eredi dell' assente al momento della dissoluzione della comunione.

(1) E' il nome dato dal Codice al conjuge comune in beni, che ha scelto per la continuazione della comunione.

(2) *Dei proventi scaduti.* Queste espressioni provano che i

La quarta in fine riguarda gl' immobili dell' assente; essi non possono, fin che dura

128. l' immissione provvisionale, essere alienati nè ipotecati se non è per le cause e sotto le condizioni stabilite dalla legge (1), oppure in

2126. virtù di giudicato (2). Quelli che ne hanno il godimento, devono amministrarli da buoni padri di famiglia e restituirli nel caso in quello stato in cui essi li hanno ricevuti, salvo le deteriorazioni avvenute per casi fortuiti o per vetustà; essi possono per conseguenza, entrando in possesso, fare istanza che si proceda da un perito nominato dal tribunale alla verificazione del loro stato; la di lui relazione deve essere

126. omologata (3) in presenza del procuratore im-

---

proventi scaduti avanti la dichiarazione d'assenza non fanno parte di quelli di cui coloro che hanno ottenuto il possesso provvisionale possono ritenersene una parte in caso di ritorno dell'assente, come vedremo fra poco.

(1) Quindi un creditore dell'assente potrebbe, in virtù di un titolo esecutorio, far realmente sequestrare uno degl' immobili. In quanto all' ipoteca, io penso che se vi fosse la necessità di prendere in prestito per fare ad uno dei detti immobili delle urgenti riparazioni, il tribunale potrebbe con cognizione di causa autorizzare l'ipoteca.

(2) In conseguenza il creditore chirografario dell'assente potrebbe, ottenendo un giudicato condannatorio, acquistare un'ipoteca giudiziaria su gl'immobili (*art.* 2123).

(3) L'omologazione in genere è quell' atto per il quale il tri-

periale, il tutto a spese dell' assente. In mancanza di questa formalità, sono considerati aver ricevuto lo stabile in buono stato e tale sono obbligati di restituirlo.

Tali sono le precauzioni prese per assicurare i diritti dell' assente. Ma se da un lato, le obbligazioni imposte a quelli che hanno ottenuto il possesso dei beni dell' assente sono rigorose, dall' altro sarebbe stato ingiusto che la loro amministrazione fosse puramente gratuita, di modo che in caso di restituzione fossero obbligati di rendere la totalità dei benefizj provenienti da questa stessa amministrazione; si è dunque dovuto loro proporre qualche vantaggio senza però imporre all' assente dei troppo gravi sagrificj.

Tale è il motivo della disposizione che accorda a tutti coloro che hanno posseduto provvisionalmenre i beni dell' assente (1) quattro quinti delle rendite (2) di questi beni se l'as-

---

bunale, con cognizione di causa, riveste della sua autorità un atto emanato da semplice particolare, il quale deve essere in allora considerato come un giudicato, ed eseguito come tale.

(1) Guardate alla fine del lib. I. la nota (7).

(2) Scadute dopo la dichiarazione d' assenza; noi abbiamo veduto che quelle scadute prima aumentano la massa dei beni, che devono investirsi utilmente.

sente ricomparisce (1) nei quindici anni dal giorno della sua partenza (2), e nove decimi dopo i quindici anni e la totalità dopo trenta
127. anni d' assenza dichiarata.

In qualunque caso gli effetti della dichiarazione d' assenza cessano dal momento che l' assente ricomparisce o si verifica la sua esistenza; salve, per quest' ultimo caso, se vi sia luogo, le cautele conservative prescritte per il
131. tempo che ha preceduto questa dichiarazione.

---

(1) O se la sua morte è provata, e che quelli che hanno avuto il possesso non siano suoi eredi.

(2) I motivi dicono: *dopo quindici anni d' assenza*, ciò che dovrebbe intendersi d' assenza dichiarata. Confesso che preferirei volentieri questa versione, perchè ciò dividerebbe i trent' anni che dura l' immissione provvisoria in due parti eguali, e che d' altronde, siccome può darsi che l' immissione in possesso non abbia luogo che dopo dieci, dodici ed anche quindici anni di allontanamento, ne addiverrebbe in questo caso che la seconda epoca fissata per la ritenzione dei nove decimi delle rendite comincerebbe quasi nella stess' epoca del possesso, ciò che sembra contrario all' intenzione del legislatore palesata nei motivi. Frattanto bisogna convenire da un altro lato, che l' articolo dice formalmente *a contare dalla partenza*, e che nel presente titolo la parola assenza prendendosi sempre per assenza dichiarata, ha un significato molto diverso del vocabolo *partenza* o *allontanamento.*

CAPITOLO II.

Della definitiva immissione in possesso, e dei suoi effetti.

Se l' assente non ricomparisce, siccome l'immissione provvisionale e l' amministrazione legale sono stati puramente precarj che non possono prolungarsi all' infinito, ha dovuto essere fissato un termine dopo il quale avessero essi da cessare: questo termine è di trent'anni dal giorno dell' immissione provvisionale o della amministrazione legale, o di cent' anni dal giorno della nascita dell' assente, se il centesim' anno viene a compirsi prima che spirino i trenta. 129.

Restano in allora disciolte le cauzioni, e tutti coloro che ne hanno il diritto possono domandare la divisione dei beni dell'assente (1), a

(1) Questa disposizione è principalmente relativa al caso in cui l' immissione in possesso provvisionale non ha luogo, perchè il conjuge presente ha scelto per la continuazione della comunione; altrimenti non v' è dubbio che i presunti eredi abbiano potuto, fare dal momento della prima immissione, una divisione definitiva per ciò che li risguarda, ma sempre subordinata alla circostanza del ritorno dell' assente.

e far pronunziare dal tribunale (1) la definitiva immissione in possesso, il di cui effetto è di trasmetter loro la proprietà, e per conseguenza la libera disposizione dei beni dell' assente.

Ma questa proprietà, sebbene effettiva, poichè dà il diritto di alienare irrevocabilmente (2), non è però incommutabile nella loro persona, e due casi possono annullarla.

132. 1.° Se l' assente ricomparisce o resti provata la sua esistenza; *ivi*

2.° Se si presentano figli o altri discendenti conosciuti all' epoca dell' immissione definitiva; 133. ma vi è questa differenza fra loro e l' assente, che quest' ultimo può esercitare il suo diritto di ripetizione in ogni tempo, senza che gli si possa opporre alcuna prescrizione, mentre i suoi figli o discendenti non vi sono ammessi che nel corso dei trent' anni e non oltre, a contare dall' immissione definitiva. *ivi*

---

(1) Farà dunque d' uopo di un altro giudicato che ordini la immissione, il qual giudicato non potrà emettersi che dopo una informazione contestante che non si sono avute notizie dell' assente durante i trent' anni scorsi dopo la dichiarazione d' assenza.

(2) Di fatti l' art. 132 non dà all' assente che ritorna dopo l' immissione definitiva, il diritto di rivendicare gli oggetti alienati, ma solo quello di ripetere il prezzo contro quelli che sono stati immessi nel possesso; ei non può dunque molestare gli acquirenti; dunque l' alienazione è irrevocabile.

In qualunque modo l' assente o suoi discendenti non possono farsi restituire che i beni esistenti ancora tra le mani di coloro che ne ebbero la definitiva immissione in possesso e nello stato che in allora si trovano (1), il prezzo dei fondi alienati (2) o quelli provenienti da rinvestimento ma non già quelli acquistati da un terzo.

132.

CAPITOLO III.

Degli effetti dell' assenza, relativamente al matrimonio dell' assente, ed ai diritti che gli possono competere dopo il suo allontanamento.

Noi abbiamo precedentemente detto che il principio generale in materia di assenza era che l' assente che non ricompariva, era presunto morto dal giorno del suo allontanamento;

---

(1) *Nello stato in cui si trovano*; e conseguentemente colle ipoteche di cui sono gravati, salvo ricorso contro quelli che furono immessi nel possesso.

(2) Io penso però che bisogna aggiungere la modificazione, *quatenus possessores locupletiores facti sunt.* (*l.* 20 §. 6 e 25, §. 11. ff. *de haereditatis petitione.*)

abbiamo per altro soggiunto che questo principio doveva essere applicato ai diritti esclusivamente concernenti i beni che l' assente possedeva al momento di sua partenza: di fatti, riguardo a tutti gli altri oggetti, tocca a quegli che vuole esercire un diritto subordinato alla condizione dell' esistenza o della morte di un individuo, a provare ch' egli esiste, oppure che
135. è morto.

Applicando questo principio ai due oggetti menzionati nel titolo del presente capitolo, le disposizioni relative vi derivano naturalmente.

Se si apre una successione alla quale sia chiamato un individuo la di cui esistenza non sia riconosciuta (1) è chiaro che non può essere reclamata in suo nome se non si verifica ch' egli esisteva quando fu aperta la successione (2); e che in mancanza di questa prova la successione è esclusivamente devoluta a coloro coi quali l' assente avrebbe avuto il diritto di concorrere, o a quelli che l' avrebbero ereditata in sua mancanza, salvo a lui,

---

(1) Guardate alla fine del lib. I nota (8).

(2) Non si può succedere ad alcuno se non siasi a lui sopravvissuto (*art.* 725).

suoi rappresentanti od aventi ragione, di reclamare (1) entro i trent' anni i fondi e capitali (2), ma non i frutti che appartengono in tutta proprietà a coloro che sono entrati in 136. possesso della successione s' essi li hanno per- 137. cepiti di buona fede (3). 138.

Se il conjuge presente vuol rimaritarsi, siccome non si può contrarre un matrimonio avanti lo scioglimento del primo, e che l' as- 147. senza non è posta nel numero delle cause di scioglimento, è del pari evidente che il secondo matrimonio non può aver luogo se non si avrà la prova autentica della morte del primo conjuge. 227.

Frattanto se da un lato la presunzione della morte non può mai essere sufficiente per autorizzare un nuovo matrimonio, dall' altro l'incertezza della vita deve impedire di sconvolgere sconsideratamente il secondo matrimonio una volta contrattato.

---

(1) Mediante l' azione che si chiama la petizione dell' eredità. (Vedi nel digesto al titolo *de haereditatis petitione*).

(2) Sempre coll' obbligo di provare che l' assente esisteva al momento dell' aperta successione.

(3) Osservate che sempre si presume la buona fede, e che tocca a quegli che allega la cattiva fede di provarla (*art.* 2268).

Dunque, se non ostante la proibizione, è stato contrattato difatti un secondo matrimonio, sia ingannando l' ufficiale dello stato civile, oppure di concerto con esso lui, l' atto a dir vero è illecito, giacchè è stato fatto contro la disposizione della legge; ma siccome la nullità reale ed effettiva di questo secondo matrimonio è dipendente dalla prova dell' esistenza del primo conjuge, è stato con fondamento deciso che questo conjuge solo sarà ammesso (1) ad impugnare o personalmente o col mezzo di un suo procuratore munito della prova della sua esistenza (2).

139.

TITOLO VI.

Del matrimonio (3).

Si può definire il matrimonio l' unione legittima dell' uomo colla donna.

---

(1) Se dunque il matrimonio fosse attaccato da un terzo non si farebbe discussione in giudizio sul merito della questione, vale a dire sulla validità o no del matrimonio; ma puramente e semplicemente si dichiarerebbe l' attore non ammissibile.

(2) Questa spiegazione concilia la disposizione dell' art. 139 con quelle degli articoli 147 e 184.

(3) Vedi su questo titolo, le *opere di Pothier*, *Trattato del contratto di matrimonio* ed un piccolo *Trattato della comunione*.

Avremo dunque da esaminare:

1.° Quali siano le condizioni necessarie per render legittima una tale unione;

2.° In qual maniera si possa e debba provare che il matrimonio è stato legittimamente contrattato;

3.° Le condizioni richieste per il matrimonio non avendo tutte un'eguale influenza sulla sua validità, noi determineremo quali sieno i matrimonj suscettibili di nullità e quali persone abbiano il diritto di proporla;

4.° Noi esporremo gli effetti del matrimonio legittimamente contrattato;

5.° In fine vedremo in qual guisa possa disciogliersi una tale unione.

Il presente titolo sarà per conseguenza diviso in cinque capitoli.

Il primo tratterà delle condizioni richieste per la legittimità del matrimonio;

Il secondo della prova del matrimonio;

Il terzo delle nullità relative a simile contratto;

Il quarto de' suoi effetti;

Ed il quinto della sua dissoluzione.

CAPITOLO PRIMO.

Delle condizioni richieste per la legittimità del matrimonio.

Cinque sono le condizioni che si richiedono per fare che il matrimonio sia legittimo:

1.° L' età competente delle parti contraenti

2.° Il loro consenso.

3.° Il consenso di coloro ai quali sono esse subordinate.

4.° Che non vi sieno impedimenti legittimi.

5.° L' osservanza di tutte le formalità prescritte dalla legge.

Noi esporremo separatamente le regole (1) relative a queste cinque condizioni

(1) Il matrimonio dei principi e delle principesse della casa imperiale, qualunque sia la loro età, è nullo di pieno diritto, e senza che vi sia bisogno di giudicato, ogni qualvolta siasi contrattato senza il formale consenso dell' Imperatore, espresso in una lettera chiusa e contro firmata dall' arcicancelliere dell' Impero.

(2) Questo consenso solo è sufficiente e tiene luogo di dispensa d' età, di parentela in tutti i casi ove queste dispense sono necessarie. (*Statuto 30 marzo 1806, art. 40*).

Sezione Prima.

Dell' età competente per il matrimonio.

L' età richiesta per il matrimonio è di diciotto anni compiti per gli uomini, e di quindici egualmente compiti per le donne, salvo il caso che si accordino dispense dall' Imperatore per gravi motivi. 144. 145.

Le formalità per ottenere queste dispense sono determinate dal decreto 20 pratile anno 11 (1) nella guisa che segue:

1.° La petizione deve essere presentata al procuratore imperiale presso il tribunale del domicilio del petizionario;

2.° Questo magistrato mette il suo parere in calce della petizione, che è successivamente inoltrata al gran giudice;

3.° Il gran giudice ne fa rapporto all' Imperatore che stabilisce;

4.° Se la dispensa è accordata, il decreto vien registrato alla cancelleria del tribunale

---

(1) *Bulletino* num. 2792.

del circondario nel quale il matrimonio sarà celebrato, sotto la vigilanza del procuratore imperiale ed in virtù d'ordine del presidente.

5.° In fine, resta annessa all'atto della celebrazione del matrimonio la copia del decreto nella quale si farà menzione del seguìto registro.

SEZIONE II.

Del consenso dei contraenti.

Essendo il matrimonio un contratto, è evidente che non si dà matrimonio senza con-
146. senso. Quindi ne segue, 1.° che quelli che non sono legalmente capaci di consentire co-
502. me gl'interdetti, non possono maritarsi; 2.° che non essendo il consenso valido, quando è stato dato per errore, od estorto per vio-
1109. lenza, il matrimonio può essere annullato, quando sia seguìto in forza di un timor gra-
180. ve (1) o di un errore in riguardo alla perso-

(1) *Talis metus qui possit cadere in constantem virum*, cap. 28 *de sponsalibus. Vis atrox, praesens, et adversus bonos mores*, l. 3, §. 1, l. 6 e 9 ff. *quod metus causa.* Vedi Pothier *del contratto di matrimonio*, num. 315 e seg.

na. Noi vedremo al terzo capitolo da chi ed entro qual tempo può essere domandata questa nullità.

Sezione III.

Del consenso di coloro ai quali i contraenti sono subordinati.

Essendo il matrimonio un contratto, mediante il quale ciascuno degli sposi dispone della sua persona, non può effettuarsi se i contraenti sono minori, che con il consenso di coloro ai quali sono essi subordinati.

Se esistono ascendenti, la minorità per il matrimonio (1) dura sino all'età di venticinque anni compiti per i maschj, e di vent'uno egualmente compiti per le femmine.

Finchè i contraenti non sono pervenuti a questa età, sono obbligati di ottenere il consenso de' loro ascendenti nell' ordine seguente.

Primieramente. Quello de' rispettivi genito-

---

(1) Noi diciamo *per il matrimonio*, perchè per qualunque altro atto, la maggiore età è fissata generalmente, e per gli individui d' ogni sesso, a ventun anni compiti (*art.* 488).

148. ri; ed in caso siano discordi, il parere del padre deve prevalere (1); se il padre è morto o si trova nell'impossibilità di manifestare il suo volere (2), il consenso della madre è sufficiente.

149. Secondariamente. In mancanza de' genitori (3) subentrano gli avoli e le avole e così di seguito (4). In caso di dissenso nella stessa linea (5), vien preferito il parere dell'ascendente maschio. Se vi è disparere tra le due linee (6), ciò equivale al consenso.

150. Ma allora che tutti gli ascendenti sono morti (7), o nell'impossibilità di manifestare

(1) Quand'anche fosse divorziato, la preminenza è qui accordata al sesso ed alla qualità di padre e non a quella di conjuge.

(2) Assente, interdetto o morto civilmente.

(3) Queste espressioni, *in mancanza ec.*, non significano già *se i genitori non vogliono consentire*, perchè in tal caso non v'è alcun compenso che possa supplire al loro; ma *s'essi sono morti o nell'impossibilità di manifestare il loro volere.*

(4) Cioè a dire che se non vi sono nè avoli nè avole, ma soltanto de' bisavoli, il loro consenso è necessario ec.

(5) Cioè a dire che, nel caso, per esempio, in cui l'avolo paterno consente, il matrimonio può aver luogo, sebbene l'avola non consenta.

(6) Se l'avo paterno dà il suo consenso, e che l'avo materno lo rifiuta o *vice versa*, potrà contrarsi il matrimonio.

(7) Circa la maniera di giustificare la morte ec., quando è impossibile di procurarsene l'atto, vedi alla fine del libro 1, nota (9).

il loro volere, la maggiore età per il matrimonio come per tutti gli altri atti civili, è fissata a ventun anni compiti per i maschj e le femmine indistintamente. Sino a questa età bisogna ottenere il consenso del consiglio di famiglia. Per assicurare l' esecuzione di queste disposizioni, oltre la nullità del matrimonio che può aver luogo come vedremo in appresso, vi è anche una pena imposta a qualunque ufficiale dello stato civile che avrà celebrato un matrimonio senza enunciare nell' atto il consenso delle persone di sopra designate, nei casi in cui è richiesto (1); questa pena è di una multa di 300 franchi al più, e del carcere per un tempo non minore di mesi sei. 160. 156.

Quando poi i maschj sono pervenuti all' età di anni venticinque, e le femine di ventuno, sebbene la legge più non esiga assolutamente per il matrimonio il consenso de' loro ascendenti, ciò non ostante dovendo i figli in ogni tempo onorarli e rispettarli, sono in obbligo di domandare il loro consiglio. 371. 151.

(1) Pare anche, giusta il tenore dell' articolo, che questa pena potrebbbe aver luogo, quando la nullità del matrimonio non fosse domandata.

Ben si comprende che questo consiglio ha da essere domandato a coloro fra gli ascendenti (1), il consenso de quali è indispensabile per il matrimonio; e ciò con un atto rispettoso notificato per mezzo di due notari (2), o di un notaro e due testimonj: se ne stende quindi processo verbale, in cui si fa menzione della risposta (3) data da quegli a cui l'at-
154. to è stato notificato.

Sino all' età di trent' anni per i maschj e di venticinque per le femine, quest' atto deve essere rinnovato tre volte di mese in mese; e se l' ascendente od ascendenti persistono nel
152. loro rifiuto (4), il matrimonio non può essere celebrato se non un mese dopo il terzo

(1) E nell' ordine poco prima specificato, cioè a dire ai padre e madre, se sono vivi tutti e due; se no al superstite, ed in loro mancanza agli avo ed avola ec.

(2) E non per mezzo d' usciere, il di cui ministero non conviene alla natura dell' atto.

(3) O della deficenza di risposta: questa deficenza è essa stessa una risposta, perchè equivale ad un rifiuto.

(4) Sembra risultare dalla lettera dell' art. 153, che sino al l' età di trent' anni le figlie sono obbligate di fare tre atti rispettosi; ma paragonando questo articolo con il 152 e con la discussione del consiglio di stato, è evidente che vi è una leggera inesattezza nella redazione, e che l' articolo deve essere inteso nel senso che noi qui gli diamo.

atto, e pasata una tale età basta una sola notificazione perchè si possa celebrare spirato un mese il matrimonio. 153.

In caso di assenza (1) dell' ascendente o degli ascendenti ai quali l' atto rispettoso sarebbe bisognato notificare, vi è supplito rappresentandosi il giudicato della dichiarazione d'assenza, od in mancanza di esso, quello con cui si fossero decretate le informazioni; e non essendovi per anche emanato alcun giudicato basterà un atto di notorietà contestante l' assenza: quest' atto viene rilasciato dal giudice di pace del luogo ove l' ascendente ha avuto l' ultimo suo noto domicilio, e conterrà la dichiarazione di quattro testimonj *ex officio* chiamati dal medesimo giudice di pace. 155.

Tutte queste disposizioni relative alla necessità del consenso dei genitori (1), se gli sposi sono minori per il matrimonio, e degli atti rispettosi, se sono maggiori, s' applicano anche

---

(1) Vedi alla fine del libro primo la nota (9).

(2) Dei padre e madre soltanto, e non degli avi od avole. Il figlio naturale non può essere riconosciuto che da suo padre o sua madre, e questo riconoscimento non gli dà dei diritti di famiglia che a loro riguardo, e non mai a riguardo dei loro parenti.

158. ai figli naturali legalmente riconosciuti: quanto a quelli non riconosciuti o che dopo d'esserli stati, hanno perduto i loro genitori, non possono maritarsi prima dei ventun' anni compiti che col consenso di un tutore nomi-
159. nato (1) *ad hoc* (2).

Il consenso dei genitori, come abbiamo di già osservato, non essendo assolutamente necessario per il matrimonio de' loro figli maggiori, non si è dovuto applicare la pena di nullità all' inosservanza di una formalità tendente ad ottenere questo consenso: quindi il matrimonio che non è stato preceduto dagli atti rispettosi ove sono richiesti, è valido; siccome però bisognava nulladimeno assicurare per qualche mezzo l'esecuzione della leg-

(1) Da chi sarà nominato questo tutore? Ciò non può essere dalla famiglia. Il figlio naturale anche riconosciuto non ha civilmente famiglia. Io penso che in questo caso, se è stato riconosciuto, si debba applicare la disposizione dell' art. 409, e che il consiglio incaricato di nominare il tutore deve essere composto di persone conosciute per aver avuto relazioni abituali di amicizia col padre o madre del minore. Se il figlio non è stato riconosciuto, allora il giudice di pace comporrà il consiglio, come crederà più conveniente.

(2) *Ad hoc*, cioè a dire specialmente ad effetto di consentire al matrimonio; per conseguenza, se il figlio avesse di già il tutore, bisognerebbe nominarne un altro, o che quegli che esiste fosse specialmente autorizzato a consentire.

ge, si è creduto dover far subire la pena dell' infrazione all' ufficiale pubblico che per negligenza o per connivenza si è arbitrato di celebrare un tal matrimonio: questa pena consiste in una multa di trecento franchi al più e nella prigionia per lo meno di un mese. 157.

Dal diritto che hanno gli ascendenti di dare il loro consenso o consiglio sul matrimonio dei loro discendenti risulta necessariamente quello di farvi opposizione se lo giudicano convenevole; questo diritto loro spetta nell' ordine sopra designato relativamente al consenso per matrimonio (1). 173.

Il consiglio di famiglia essendo chiamato, in mancanza d' ascendenti, a dare il suo consenso al matrimonio, quelli che lo compongono devono del pari essere ammessi a farvi opposizione, allorchè questo consenso non si è ottenuto nei casi ove si richiedeva; questo diritto non è per altro indistintamente accordato a qualunque collaterale, ma solo al fratello dello sposo, alla sorella, al zio, alla zia, al cugino o cugina germana maggiori (2).

---

(1) Cioè a dire in primo luogo al padre; in sua mancanza alla madre, e non essendovi essi, agli avoli ed alle avole ec.

(2) E non ai nipoti sebbene in grado più prossimo dei cugini

Gli stessi individui hanno ancora il diritto di opporsi al matrimonio, quando alleghino che il futuro sposo, sebbene maggiore, è in istato di demenza; ma in questo caso l'opposizione non è ammessa, che colla condizione per la parte opponente di far provocare l'interdizione nel termine fissato dal tribunale che può anche puramente e semplicemente pro-
174. nunziare esser tolta l'opposizione (1).

Il tutore o curatore può egualmente, nei due casi precedenti (quello della minorità e quello della demenza), fare opposizione al matrimonio dopo di esservi stato autorizzato da un consiglio di famiglia che può convo-
175. care (2) (3).

Ogni atto d'opposizione deve contenere:

---

e cugine: ciò sarebbe stato in certo senso contrario all'ordine di natura, perchè in riguardo ai loro zii o zie *referunt speciem liberorum.*

(1) Se è notorio che la demenza non esiste, e che è un sotterfugio unicamente impiegato per ritardare il matrimonio.

(2) L'articolo dice, ch'*ei potrà convocare*; ma risulta dal titolo *della minorità*, che i particolari non possono che ricercare la convocazione, che deve essere sempre fatta dal giudice di pace (*art.* 406).

(3) Noi non parliamo qui dell'opposizione che può farsi da uno degli sposi, al secondo matrimonio del suo congiunto. Se ne questionerà, quando tratteremo degl'impedimenti del matrimonio.

1.° La qualità che dà all' opponente il diritto di farla;

2.° L' elezione del domicilio nel luogo ove il matrimonio deve essere celebrato (1).

3.° La causa dell' opposizione quando non sia fatta a richiesta di un ascendente (2).

Il tutto sotto pena di nullità dell' atto di opposizione e dell' interdizione dell' ufficiale ministeriale che l' avesse sottoscritto. 176.

4.° La sottoscrizione sull' originale e sulla copia delle persone opponenti o di quelle munite di procura speciale ed autentica. 66.

L' atto d' opposizione deve essere intimato colla copia della procura se ve n' è una, alla persona od al domicilio delle parti ed all' ufficiale dello stato civile (3), il quale appone

---

(1) Affine di non vessare le parti, obbligandole di citare l' opponente al suo domicilio reale che può essere lontano.

(2) L' ascendente avendo un potere illimitato di fare opposizione, può avere delle ragioni che non vorrebbe enunciare al pubblico. D' altronde, è possibile ch' ei voglia ritardare il matrimonio affine di dare allo sposo il tempo convenevole di fare le riflessioni. Non è lo stesso del collaterale, che non può fare opposizione che per dei motivi, e nei casi determinati dalla legge.

(3) Basta che sia intimato all' ufficiale d' uno dei comuni ove il matrimonio è stato, o deve esser pubblicato. (*Argomento dedotto dall' art.* 69.).

il suo *vista* sull' originale e ne fa subito sommaria menzione sui registri delle pubblicazioni. 66. 67.

Quando vi è opposizione ad un matrimonio, l' ufficiale dello stato civile non può celebrarlo se prima non gli è presentato l' atto col quale è stata tolta l' opposizione (1), e ciò sotto pena di trecento franchi di multa e di tutti i danni ed interessi. 68.

La domanda per la revoca dell' opposizione viene prodotta avanti il tribunale di prima istanza (2), che deve pronunciare entro dieci giorni. Se vi è appellazione, viene ultimato il giudizio nei dieci giorni successivi alla citazione. 177. 178.

Gli opponenti, purchè non siano ascendenti (3), se l' opposizione è rigettata, possono essere condannati al risarcimento dei danni e delle spese; e l' ufficiale civile fa menzione del giu- 179.

---

(1) Osservate frattanto che il matrimonio celebrato non ostante l' opposizione non sarà nullo se non allora che il motivo dell' opposizione sarà per se stesso sufficiente onde far pronunciare la nullità.

(2) Senza aver bisogno di ricorrere al preliminare della conciliazione (*Proced.* 49).

(3) Gli ascendenti sono sempre supposti avere un buon motivo: gli altri possono essere stati mossi da uno spirito di malevolenza.

dicato in margine dell' inscrizione dell' opposizione; deve esser pur fatta menzione all'uopo dell' atto di revoca dell' opposizione (1) di cui gli si rimette copia. 67.

Sezione IV.

Degl' impedimenti del matrimonio.

Noi intendiamo quì per impedimento del matrimonio una qualità esistente nella persona che vuol contrarre matrimonio; qualità che lo rende incapace di contrattare sia un qualunque matrimonio, sia con tale o tal altra persona.

Diciamo *esistente nella persona*, perchè vi sono altri impedimenti, come abbiamo veduto, che nascono dalla mancanza di qualche condizione richiesta per la validità del matrimonio; ma siccome se n' è, e ne sarà ragionato col parlare di queste condizioni, non discorreremo qui che degl' impedimenti risultanti dalla qualità delle persone.

---

(5) Volontario; ma allora quest' atto deve esser passato avanti notaro, *e con minuta*, a termini dell' articolo che esige ne sia rimessa una copia all' ufficiale dello stato civile.

Che la rende incapace di contrattare sia ec. Di qui risulta una divisione d' impedimenti, in assoluti cioè e relativi ec. (1)

§. I.

Degli impedimenti assoluti.

L' impedimento assoluto è quello che impedisce di stringere matrimonio con chicchessia. Tre ne esistono nell' attuale diritto; il legame di un primo matrimonio, la morte civile ed il divorzio.

---

(1) Si distingueva anticamente due sorta d' impedimenti; gli impedimenti proibitivi ed i dirimenti.

Gl' impedimenti proibitivi erano quelli che impedivano bensì di contrarre il matrimonio, ma che non lo facevano annullare quando era seguito; tal era tra gli altri quello risultante da precedente promessa fatta ad altra persona.

Gl' impedimenti dirimenti erano quelli che non solo impedivano di contrarre il matrimonio, ma ancora che potevano farne pronunciare la nullità.

Anche nel diritto attuale esistono impedimenti puramente proibitivi fra quelli che nascono dalla mancanza delle condizioni prescritte per la legittimità del matrimonio; tali sono quelli risultanti dalla mancanza dell' atto rispettoso, delle pubblicazioni ec.

Ma non ve ne sono punto di questo genere fra quelli di cui si tratta nella presente sezione, e che risultano dalla qualità della persona; essi sono tutti dirimenti.

In genere non si può contrarre un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo (1); 147. bisogna dunque che questo scioglimento sia legalmente provato (2). Quest' ultima disposizione per altro non è rigorosamente osservata che quando il secondo matrimonio non è ancor seguito; perchè se lo fosse di fatto, non potrebbe essere il conjuge rimaritato astretto ad esibire la prova dello scioglimento del suo primo matrimonio; anzi pel contrario toccherebbe a coloro che impugnassero il secondo matrimonio a provare che il primo esisteva quando si è devenuto al secondo; e non sarebbe che dietro la prova completa di questo fatto che questo matrimonio potrebbe essere annullato (3). Abbiamo di già stabilito questo principio al titolo *dell' assenza.*

---

(1) Rimarcate che qui non si tratta di una legge religiosa, ma d'una legge civile; d'onde risulta ch' essa obbliga anche i francesi settatori d'una religione che permettesse la poligamia.

(2) La legge che ordina di produrre la prova legale dello scioglimento del primo matrimonio avanti di poterne contrarre un secondo, non ammette alcuna eccezione nemmeno in favore delle mogli dei militari, e non ostante qualunque presunzione risultante sia da vocale testimonianza, sia da prolungata assenza. (*Parere del consiglio di stato approvato il 17 germile anno 13. Bullettino* num. 666).

(3) Così a rigore dir si potrebbe che la mancanza di prova della morte del primo conjuge è un impedimento semplicemente proibitivo, finchè l' esistenza del primo conjuge non è certa.

L' impedimento risultante dal vincolo di un primo matrimonio si estende anche al di là dell' epoca dello scioglimento di questo primo matrimonio in riguardo della donna che non
228. può rimaritarsi che dieci mesi dopo un tale
296. scioglimento (1).

In sequela del principio che più giova prevenire il delitto che di punirlo quando è commesso, si è dovuto dare alla persona che si
172. pretende impegnata in matrimonio con uno dei futuri sposi, il diritto di fare opposizione alla unione che quest' ultimo vorrebbe stringere con altra persona; questa opposizione è formata e giudicata nella guisa stessa che si forma e giudica quella della famiglia (2).

In riguardo all' impedimento risultante dalla morte civile, noi abbiamo veduto che uno

---

(4) Si vegga alla fine del libro primo la nota (10).

(1) Il diritto di fare opposizione appartiene forse, in questo caso, esclusivamente al conjuge? Primieramente, se esistessero ascendenti, siccome la legge non ha determinato la natura dei motivi su i quali possono fondare la loro opposizione, essi possono e devono opporsi nella circostanza di cui si tratta. Ma eccettuati gli ascendenti, io non veggo che questo diritto possa ad altri appartenere. Non vi resterebbe dunque a mio parere altro mezzo che di denunciare il fatto al pubblico ministero, che sotto il rapporto dei costumi e della pubblica tranquillità potrebbe fare opposizione.

degli effetti di questa morte era di sciogliere anche il matrimonio esistente, e con più forte ragione di rendere incapace di contraerne un altro. 25.

Il divorzio non è un impedimento assoluto che quando ha luogo per un mutuo consenso; ed in questo caso non è che temporario: l'incapacità di contrarre un nuovo matrimonio non dura in riguardo de' conjugi se non tre anni dopo la pronunciazione del divorzio (1); 297. scorso questo periodo, ciascuno è libero di stringere una nuova unione (2).

§. II.

Degl' impedimenti relativi.

Gl'impedimenti relativi sono quelli che in genere non impediscono di contrarre matrimo-

(1) Questa disposizione è fondata su ciò, che il divorzio avendo luogo senza alcuna cagione apparente, non si è voluto che i conjugi possano determinarvisi sulla vista di una prossima unione con l'oggetto di qualche nuova passione.

In quanto alle ragioni che mi fanno riguardare questo impedimento come dirimente, si vegga ciò ch' io ne dico alla fine di questo libro nota (10); relativamente alla proibizione fatta alla donna di rimaritarsi nei dieci mesi a contare dallo scioglimento del suo primo matrimonio, quelle istesse ragioni possono qui applicarsi.

(2) Con un'altra persona; ma non tra loro, come lo vedremo nel seguente paragrafo.

nio, ma soltanto di contrarlo con certe persone. Ve ne sono di quattro sorta: la parentela, l'affinità, il divorzio ed il delitto.

La parentela è un vincolo prodotto dalla natura sola o dalla sola legge, o dalla natura e dalla legge cumulativamente; quindi si distinguono tre qualità di parentela: la naturale, la civile e la mista.

La parentela naturale risulta dalla sola natura: essa ha luogo tra i figli naturali, loro genitori ed i parenti di questi (1).

La parentela civile risulta dalla sola legge, ed ha luogo tra la persona adottante (2), l'adottata ed i discendenti di questa, come anche tra l'adottato ed i figli naturali (3) ed adottivi dell' adottante.

---

(1) Ciò non è contrario a quanto abbiamo più sopra allegato, che i figli naturali, anche riconosciuti, non hanno famiglia. Difatti agevolmente si concepisce che questo principio non può applicarsi che ai rapporti civili, e che in riguardo ai rapporti naturali, come quelli risultanti da vincolo di sangue, sono gli stessi tra i figli naturali ed i parenti dei loro genitori, come tra i figli legittimi e questi stessi parenti.

(2) *L'adottante:* solo, e non suoi ascendenti; la legge non istabilisce alcun vincolo tra l'adottato e gli ascendenti dell'adottante.

(3) *Naturali:* osservate che questo vocabolo ha un differente significato in diritto, secondo il vocabolo a cui si oppone. Se viene opposto al vocabolo *legittimo*, significa il figlio nato da un commercio proibito. Opposto al vocabolo *adottivo*, non solo significa il figlio nato da un commercio proibito, ma ancora e segnatamente il figlio legittimo.

La parentela mista risulta dalla natura e dalla legge cumulativamente; essa ha luogo tra i figli legittimi, loro genitori e tutti i parenti di questi.

Due cose bisogna distinguere nella parentela: la linea ed il grado.

La linea è l'ordine e la serie dei parenti; essa è diretta o trasversale (1).

La linea retta è la serie de' gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; i parenti che la compongono sono designati sotto il generico nome di ascendenti e discendenti (2). 736.

La linea trasversale è la serie de' gradi tra persone che non discendono le une dalle altre, ma che provengono da uno stipite comune (3).

---

(1) *Trasversale* o *collaterale quasi a latere*, perchè in effetto la linea collaterale è composta di due linee rette che sorgono a lato l'una dell'altra per riunirsi ad uno stipite comune.

(2) Il bisavolo, l'avo, il padre sono ascendenti; il figlio, il nipote, il pronipote sono discendenti. Di qui risulta, che nella stessa linea il medesimo individuo considerato sotto differenti rapporti può essere contemporaneamente ascendente e discendente. Siano l'avo, il padre ed il figlio tutti e tre viventi, è chiaro che il padre, ascendente in riguardo del figlio, è discendente in riguardo dell'avo.

(3) Il zio ed il nipote sono parenti in collaterale; il loro stipite comune è l'avo.

Il grado è la distanza da un parente ad un altro. Si segue il numero delle generazioni di maniera che ogni persona ingenerata forma un grado.

735. Questo calcolo è facile in linea retta (1); non è così in linea trasversale ove i parenti non discendono gli uni dagli altri: in questa linea i gradi tra due parenti si computano cominciando da uno di loro allo stipite comune e poi discendendo da questo stipite sino all'altro parente; e dietro questo calcolo quante persone si trovano nelle due linee generate tanti sono i gradi di parentela (2).

738. L' affinità è un vincolo che unisce l' uno dei conjugi al parente dell' altro conjuge; l'affinità, propriamente parlando, non ha nè linea nè gradi, giacchè non vi è tra affini nè generazione nè stipite comune; ma essa li prende in prestito dalla parentela, cioè a dire che una persona è affine del marito nella stessa

---

(1) Dal bisavolo al pronipote vi sono tre gradi, perchè vi sono tre generazioni.: il bisavolo ha generato l' avo; prima generazione, un grado: l' avo ha ingenerato il padre; seconda generazione, due gradi: il padre ha generato il figlio che è il pronipote del bisavolo; terza generazione, tre gradi.

(1) Si vegga alla fine del libro primo la nota (11)

linea e nello stesso grado ch' essa è parente della moglie, e *vice versa*.

Ciò posto, agevole sarà il comprendere le seguenti disposizioni:

Per ragione di parentela qualunque ella sia il matrimonio è costantemente proibito in linea retta all' infinito (1). 161. 348.

Ma in linea trasversale la proibizione varia secondo la natura della parentela.

Nel caso della parentela naturale o civile, la proibizione non ha luogo che fino al secondo grado (2). 162. 348.

Riguardo alla parentela mista, la proibizione va sino al terzo grado (3), salvo il diritto riservato all'Imperatore di accordare, se lo giudica convenevole, e per cause gravi, delle dispense ma soltanto di terzo grado (4). Le formalità per ottenerle sono le stesse di quelle si esigono per le dispense di età, eccetto che 163. 164.

---

(1) È d'uopo per altro eccettuare il caso della parentela civile, nel quale sembra, come abbiamo detto, che il matrimonio non è proibito in linea retta ascendente al di là del primo grado. Così il padre potrà sposare la figlia adottiva di suo figlio.

(2) Così io non posso sposare la figlia naturale (la bastarda), nè la figlia adottiva di suo figlio.

(3) Egualmente io non posso sposare la figlia di mio fratello legittimo.

(4) Cioè a dire tra il zio e la nipote, la zia ed il nipote,

il diritto di dare il suo parere sulla petizione è attribuito in questo caso al procuratore imperiale presso il tribunale nel circondario del quale i petizionarj si propongono di contrarre il matrimonio (1).

Circa l'affinità, il matrimonio è proibito in 161. linea retta all' infinito (2); ed in linea trasversale al secondo grado, se l' affinità proviene 162. da una parentela naturale o mista (3): non è proibito che in linea retta, ed al primo grado soltanto se l' affinità proviene da una pa-348. rentela civile (4).

Il *divorzio* è un impedimento relativo tra i due conjugi semplicemente che non possono mai, qualunque sia la causa del divorzio, ri-295. maritarsi insieme (5).

E' proibito in fine il matrimonio per motivo

---

(1) Decreto del 20 pratile anno 11. (*Bullettino* num. 2702).

(2) Così io non posso sposare la discendente nè l'ascendente di mia moglie di qualunque grado.

(3) Così io non posso sposare la sorella naturale o legittima di mia moglie; ma io posso sposare la figlia di questa sorella.

(4) Così io non posso sposare la figlio adottivo di mia moglie, nè la vedova di tale figlio adottivo; ma io posso sposare la figlio dell' una o dell' altra.

(5) Questa proibizione non concerne i conjugi divorzati avanti la promolgazione della legge sul divorzio, che ha avuto luogo il 30 germile anno 11.

di delitto tra il conjuge contro il quale il divorzio è stato ottenuto per causa d' adulterio, ed il suo complice. 298.

Sezione V.

Delle formalità del matrimonio.

Vi sono due specie di formalità richieste per il matrimonio; le une lo precedono e le altre l' accompagnano.

§. I.

Delle formalità che precedono il matrimonio.

Queste formalità sono: 1.° le pubblicazioni; 2.° la presentazione delle carte che dalla legge si esigono.

Delle pubblicazioni di matrimonio.

Le pubblicazioni sono l' avviso pubblico del matrimonio che deve contraersi.

Devono esser fatte la domenica dall' ufficiale

dello stato civile alla municipalità del domici-
63. lio di ciascuno dei contraenti, davanti la
168. porta della casa del comune.

Bisogna osservare, che per ciò che riguarda il matrimonio, il domicilio si ha per istabilito da sei mesi unicamente d' abitazione
74. continua (1) nello stesso comune.

Nondimeno se il domicilio non è stabilito che per una residenza di sei mesi, le pubblicazioni avranno luogo anche alla muni-
167. cipalità dell' ultimo domicilio.

Se poi le parti contraenti, od una di esse sono, relativamente al matrimonio, sotto la podestà altrui, le pubblicazioni devono esser fatte non solo alla loro rispettiva municipalità, ma vero anche alla municipalità del domicilio di
166. quelle sotto la cui podestà si trovano (2).

---

(1) Perciò qui non vi è più luogo da discutere circa l' intenzione, come nelle ordinarie questioni di domicilio. È il fatto solo della dimora che si tratta di contestare, e al luogo della residenza, cioè al luogo ove le parti sono più conosciute, che devono farsi le publicazioni. Quelli che avessero interesse di opporsi al matrimonio, possono assai bene ignorare il domicilio dei futuri sposi: non sono però mai presunti ignorare il luogo della residenza.

(2) Quando il minore non ha alcun ascendente, egli è in allora per rapporto al matrimonio, sotto la podestà del consiglio di famiglia (*art.* 160). Questo consiglio è composto di per-

Debbono farsi due pubblicazioni di matrimonio coll' intervallo di otto giorni, salvo il caso di dispensa.

63.
169.

Questa dispensa, che non può aver luogo se non per cause gravi e soltanto per la seconda pubblicazione, è accordata a nome dell' Imperatore dal procuratore imperiale presso il tribunale del circondario nel quale si propongono i petizionarj di celebrare il loro matrimonio. Questo magistrato è obbligato di render conto al gran giudice delle cagioni che l' hanno determinato alla dispensa.

Vien essa deposta alla segreteria del comune ove il matrimonio deve essere celebrato; il segretario ne rilascia una copia nella quale ei fa menzione del deposito e che resta unita all' atto della celebrazione (1).

Le pubblicazioni devono enunciare.

1.° Nome, cognome, professione e domicilio dei futuri sposi.

---

sone diverse che possono avere un differente domicilio; ove si faranno in questo caso le pubblicazioni? Io penso che questo consiglio non esistendo che dal momento ch' egli è convocato, si deve considerare come suo domicilio il luogo ove è stato tenuto, e che è in conseguenza alla municipalità di questo luogo ove devono farsi le pubblicazioni.

(3) Decreto del 20 pratile anno 11. (*Bullettino* n. 2792).

2.° Loro qualità di maggiori o di minori;

3.° Nome, cognome, professione e domicilio dei loro genitori.

Ne viene steso atto, che è inscritto sul registro particolare delle pubblicazioni di cui abbiamo parlato al titolo degli *atti dello stato civile*; quest'atto contiene in oltre i giorni, i luoghi e le ore in cui sono seguite tali pubbli-
63. cazioni; un esemplare è affisso alla porta della casa del comune e vi resta tutti gli otto giorni d' intervallo dall' una all' altra pubblicazione.

Non può celebrarsi il matrimonio prima di
64. due giorni compiti dopo la seconda pubblicazione e non più tardi di un anno dalla scadenza del detto termine (1), scorso il qual tempo, le pubblicazioni sono riguardate come
65. non accadute e debbono rinnovarsi.

Per essenziale che sia la formalità delle pubblicazioni, pure la loro mancanza non cagionerebbe la nullità del matrimonio (2); ma

---

(1) Io credo che così bisogna intendere queste parole *dal termine delle pubblicazioni*, che si trovano nell' art. 65. Così sia un matrimonio di cui la seconda pubblicazione è stata fatta la domenica 6 dicembre 1807 ei non poteva farsi prima del mercoledì giorno nove. Se al più tardi non è celebrato il 9 dicembre 1808, bisognerà procedere a nuove pubblicazioni.

(2) Salvo, può essere, il caso previsto dall' art. 170.

se le due pubblicazioni richieste non hanno avuto luogo e se non si è ottenuto dispensa, oppure non si è osservato l' intervallo prescritto sia dall' una all' altra pubblicazione, sia tra l' ultima pubblicazione e la celebrazione, l' officiale dello stato civile è sottoposto ad una multa che può salire sino ai trecento franchi; e le parti contraenti, o quelli sotto la podestà dei quali esse hanno agito, sono del pari soggetti ad una multa proporzionata alla loro fortuna.

Le condanne in questo caso possono essere provocate dal procuratore imperiale. 192.

Delle carte che devono essere rimesse all' ufficiale dello stato civile avanti la celebrazione del matrimonio.

Queste carte sono 1.° l' atto di nascita di ciascuno de' futuri sposi (1); 70.

2.° L' atto di consenso di tutti quelli dai quali è richiesto (2); quest' atto deve essere

---

(1) Il qual atto potrà essere supplito, come vedremo fra poco.

(2) Nel caso ov'è necessario di riportarne l' atto: per esempio, se si tratta del consenso del consiglio di famiglia, o di

autentico e contenere nome, cognome, professione e domicilio dello sposo al quale questo consenso è necessario, come anche di tutti quelli, che sono concorsi all' atto, ed il loro grado di parentela; 73.

3.° I processi verbali d' atti rispettosi, se ne sono stati fatti; 76.

4.° I certificati contestanti le pubblicazioni fatte nei diversi domicilj;

5.° La cessazione delle opposizioni se ne sono state fatte alcune; o i certificati rilasciati dagli ufficiali dello stato civile de' comuni, ove sono seguite le pubblicazioni che attestino non esistere opposizione (1); *ivi* 69.

6.° In fine, copia autentica delle dispense che hanno potuto accordarsi.

In caso d' impossibilità di procurarsi l' atto di nascita dell' uno degli sposi (2), vi si può supplire con un atto di notorietà rilasciato

---

quello di un' ascendente non presente: Perchè se l' ascendente, il di cui consenso basta, è presente al matrimonio, è inutile di riportare un atto particolare del suo consenso.

(1) Questa disposizione prova, come abbiamo già detto, che basta sia l' opposizione significata all' ufficiale dello stato civile dell' uno dei comuni ove il matrimonio è stato pubblicato.

(2) Ed anche dei due, se il caso avviene; ma allora bisognerà un atto di notorietà particolare per ciascuno.

dal giudice di pace del luogo della nascita o del domicilio di quello degli sposi che ne ha di bisogno. 70.

Quest' atto contiene 1.° la dichiarazione fatta da sette testimonj dell' uno o dell' altro sesso, parenti o non parenti, del nome, cognome, domicilio, luogo, e se è possibile (1), l' epoca della nascita del richiedente, come anche del nome, cognome, professione e domicilio de' genitori (2), se sono conosciuti;

2.° I motivi che impediscono di riportare l' atto di nascita;

3.° La sottoscrizione del giudice di pace e quella de' testimonj o la menzione che questi ultimi non possono o non sanno scrivere. 71.

---

(1) Io non credo che bisogni intendere, che l' atto possa non fare alcuna menzione della nascita dello sposo; perchè quest'atto non essendo fatto unicamente che per contestare la sua età, bisogna che contenga una designazione, almeno approssimativa, dell' epoca della sua nascita, o ciò che è lo stesso, della sua età attuale.

(2) Rimarcate bene che quest' atto, come l' abbiamo detto nella nota precedente, non ha altro fine che di contestare il più possibilmente l' età dell' individuo, e non mai di provare la sua figliazione; così che ei non potrebbe servirsi in alcuna maniera di questa carta in una questione di stato, nemmeno come di un principio di prova per iscritto, poichè di fatto non è che una dichiarazione di testimonj.

Quest' atto è presentato al tribunale del luogo, ove deve celebrarsi il matrimonio, che dopo essere stato inteso il procuratore imperiale, dà o ricusa la sua omologazione (1).

§. II.

Delle formalità che accompagnano il matrimonio.

Le formalità che accompagnano il matrimonio, sono determinate nella guisa seguente.

1.° Deve essere celebrato nel comune, ove uno de' conjugi ha il suo domicilio (2), ed avanti l' ufficiale del domicilio;

---

(1) Secondo che egli giudica sufficienti o insufficienti le dichiarazioni dei testimonj, e le cause che impediscono di riportare l' atto di nascita.

(2) Ora siccome il domicilio, quanto al matrimonio si stabilisce per sei mesi d' abitazione continua nello stesso comune, ne segue, che acciò il matrimonio possa essere celebrato, bisogna che almeno l' una delle parti risieda da sei mesi nello stesso comune.

Questo principio è stato formalmente stabilito in un parere del consiglio di stato approvato il 4 complementario anno 13 concernente il matrimonio dei militari (*Bulletino* n. 1071). Osservate che si era convenuto nella discussione del consiglio di stato, che quegli che avesse una residenza di sei mesi ed un domicilio distinto, potrebbe celebrare il suo matrimonio nel luogo del suo domicilio. Io dubito che questo possa conciliarsi

2.° Deve essere celebrato pubblicamente 165.
nella casa del comune, ed in presenza di quattro testimonj, parenti o non parenti, ma che abbiano le qualità richieste per i testimonj degli atti dello stato civile; 75

3.° L'ufficiale dello stato civile fa lettura alle parti delle carte che gli si sono dovute presentare, e del capitolo VI del titolo *del matrimonio* su i diritti e doveri rispettivi de' conjugi (1); ivi

4.° Ei riceve da ciascuna delle parti, l'una dopo l'altra, la dichiarazione ch'esse vogliono prendersi per marito e moglie; ivi

5.° Ei pronuncia a nome della legge, che esse sono unite per matrimonio, e ne stende atto sul momento. ivi

Quest' atto contiene le istesse enunciazioni, come quello della pubblicazione, ed inoltre

---

coll' articolo 74 la di cui disposizione sembrami precisa. E, d'altronde, non avrebbe potuto esservi questione relativamente ai militari, perchè i militari hanno d' ordinario sempre un domicilio; ed è quello ch' egli aveva al momento in cui è entrato al servizio.

(1) Questa lettura altro fine non può avere, che di far conoscere agli sposi il loro dovere rispettivo ad un' epoca che sono ancor liberi. Si conclude con molta ragione, che non si può contrarre matrimonio per procura.

esprime 1.° le età e luoghi della nascita dei
76. futuri sposi;

2.° Il consenso di coloro da' quali si ri-
ivi chiede;

3°. Le carte la di cui presentazione ha dovuto precedere il matrimonio; se non vi è
69. opposizione ne è fatta menzione;

4.° Nome, cognome, età, professione e domicilio di ciascuno de' testimonj (1), e loro dichiarazione sulla questione se, da qual lato, ed a che grado essi sono parenti delle
76. parti.

Le disposizioni del presente paragrafo non possono applicarsi ai matrimonj contratti dai francesi in paese straniero; in conseguenza dietro la regola, *locus regit actum*, regola applicata agli atti dello stato civile dagli articoli 47 e 48 del Codice, ogni matrimonio di questo genere contratto, sia con un francese, sia con uno straniero è valido se è stato celebrato secondo le consuete forme del paese, colla precauzione però (2) che sia stato pre-

(1) Questa disposizione è già portata al titolo *degli atti dello stato civile (art. 34.)*

(2) *Il matrimonio è valido, purchè ec.* dice l'art. 170. Pa-

ceduto dalle pubblicazioni prescritte nel precedente paragrafo (1); l'atto solamente contestante questa celebrazione deve, entro i tre mesi dopo il ritorno del francese sul territorio dell'Impero, essere trascritto sul registro dello stato civile del luogo di suo domicilio (2). 170. 171.

Siccome poi, dietro i principj stabiliti nel titolo preliminare, le leggi personali (3) ovunque seguono il francese, ne deriva che anche in paese estero egli è obbligato (4) di con-

---

rerebbe risultare da questa redazione, che in questo caso solo, la mancanza delle pubblicazioni potesse produrre la nullità del matrimonio, e di fatti, la pubblicità è essenzialmente richiesta per il matrimonio; e qui le pubblicazioni sono il solo mezzo di pubblicità per la Francia.

(1) Si vegga alla fine del libro I.° la nota (12).

(2) *Quid*, se questa trascrizione non avesse avuto luogo? Quantunque la legge non abbia applicata la pena di nullità all'inosservanza di tale formalità, io penso nulla di meno che in questo caso il matrimonio non essendo legalmente conosciuto in Francia, non avrebbe alcun effetto civile in riguardo dei francesi o dei beni situati in Francia; che in conseguenza i figli di questo matrimonio non crediterebbero i detti beni in pregiudizio di altri parenti francesi; ch'ei non potrebbe servire di motivo per far annullare un secondo matrimonio contratto in Francia avanti il suo scioglimento, ec.

(3) Cioè a dire quelle relative alla capacità della persona.

(4) *Egli è obbligato*, il francese, ma non la persona straniera che contratterà con esso. Così, se il matrimonio seguisse in un paese ove le femine possono maritarsi a dodici anni, il francese potrebbe validamente sposare una femina di questo paese, che non avesse che questa età.

formarsi alle disposizioni delle leggi francesi, relative all' età dei contraenti, al loro consenso ed a quello della loro famiglia ed agli
170. impedimenti.

CAPITOLO II.

Della prova del matrimonio.

Per determinare in qual guisa debba provarsi il matrimonio, bisogna distinguere le persone alle quali questa prova è domandata.

Se si domanda agli sposi o ad uno di loro, non vi è che il caso di non esistenza dei registri, previsto dall' art. 46, che possa dispensarli dal presentare l' atto di celebrazione del loro matrimonio. Il possesso di stato (1)
194. non è un titolo sufficiente anche in riguardo
195. degli sposi fra loro (2).

Questo stesso possesso però, unito alla presentazione dell' atto della celebrazione, forma

(1) Guardate alla fine del presente capitolo ciò che si debba intendere per possesso di stato.

(2) Cioè a dire che l' uno dei pretesi sposi non potrà opporre all' altro una prescrizione dedotta da ciò ch' ei l' ha lasciato godere del titolo e dei diritti di sposo legittimo.

una inammissibilità insormontabile contro quello de' due conjugi che vorrebbe domandare la nullità del matrimonio, in tutti i casi in cui la legge non permette espressamente ai conjugi di fare questa domanda (1).

196.

Può frattanto avvenire che qualche malevole abbia cercato di sopprimere la prova del matrimonio sopprimendone l'atto della celebrazione (2). Tale soppressione è un delitto di cui può tentarsene accusa in via criminale; e se dal risultato del processo si trova acquistata la prova della celebrazione, l'inscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio, dal giorno della sua celebrazione, tutti gli effetti civili (3), tanto

---

(1) Così l'uno dei conjugi non potrà argomentare da ciò che l'atto di matrimonio da esso firmato, è su di un foglio volante, da ciò che i testimonj non hanno le qualità richieste ec., ma ci potrà attaccare il suo matrimonio, anche quando vi fosse l'atto di celebrazione e possesso di stato, se vi fosse incesto, bigamia ec.

(2) Lacerando il foglio del registro o falsificandolo.

(3) E' un' eccezione al principio contenuto negli articoli 326, 327 portante, che i tribunali civili sono soli competenti a stabilire su i riclami di stato e che l'azione criminale contro un delitto di soppressione di stato non può cominciare che dopo il giudicato definitivo dei tribunali civili sulla questione di stato che ne risulta.

riguardo ai conjugi, quanto ai figli nati dal
198. medesimo matrimonio.

L'azione criminale non può essere intentata in questo caso che dai soli conjugi finchè sono tutti e due viventi; ma dopo la loro morte o quella di un di loro, essa appartiene a tutti quelli che hanno interesse di provare il matrimonio, come anche al pubblico ministero.
199.

Se il delitto non si scoprisse che dopo la morte del colpevole, in allora dietro il principio che la morte estingue ogni delitto, non vi sarebbe più luogo ai processi criminali; ma siccome non sarebbe giusto che un tale avvenimento privasse le parti interessate del diritto di far riparare i pregiudizj cagionati, esse hanno la facoltà di denunciare (1) il fatto al procuratore imperiale che è tenuto di chiamare in giudizio le parti presenti, ma soltanto
200. per la via civile, gli eredi del colpevole (2).

---

(1) Perchè non possono esse stesse intentare l'azione e sono tenute di far intervenire il procuratore imperiale? È per evitare la connivenza; non si vuole ch'esse possano intendersela cogli eredi del colpevole ad effetto di ottenere un giudicato dal quale risulterebbe la prova di matrimonio.

(2) E la sentenza del tribunale civile avrà in questo caso lo stesso effetto relativamente alla prova dei matrimonio, che avrebbe avuto la sentenza criminale.

Quando i conjugi sono morti tutti e due, l' obbligo di presentar l' atto della celebrazione non ha dovuto essere così rigorosamente imposto ai figli che possono ignorare ciò che è seguito avanti la loro nascita (1).

Se dunque i genitori hanno pubblicamente vissuto come marito e moglie, e se i figli hanno in loro favore un possesso di stato che non sia contraddetto dal loro atto di nascita (2), essi non hanno bisogno, per provare la loro legittimità, di esibire l' atto della celebrazione del matrimonio dei loro genitori.

Per possesso di stato, in genere, intendiamo la notorietà risultante da una sequela non interrotta di fatti tendenti a provare lo stato di cui una persona ha goduto nella società e nella famiglia.

---

(1) Il figlio può dire ch' ei non sa ove i suoi genitori si siano maritati. Il conjuge non può dire ch' egli ignora il luogo ove ha celebrato il suo matrimonio.

(2) Ciò non vuol dire ch' essi saranno tenuti di esibire il loro atto di nascita, perchè il possesso di stato vi supplisce (320). D' altronde l' articolo non dice che bisogna sia il possesso conforme all' atto, ma che bisogna non sia contraddetto da quest'atto. Ora se non viene esibito, non vi è contraddizione; ma se è esibito, e che il figlio, per esempio, vi sia qualificato di *figlio naturale*, vi è contraddizione; ed allora il figlio, per provare la sua legittimità, sarà tenuto di produrre l' atto di celebrazione del matrimonio de' suoi genitori.

Quindi, due persone che hanno sempre vissuto pubblicamente come marito e moglie, e che sono passati per tali senza contraddizione, hanno per esse il possesso di stato di marito e moglie.

Se un figlio ha sempre portato il nome del padre al quale ei pretende appartenere; se questi l'ha educato e trattato come suo figlio legittimo, se egli è stato costantemente riconosciuto come tale nella società e nella famiglia, esso è in possesso dello stato di figlio
321. legittimo.

Noi vediamo, e vedremo anche in seguito, di quale importanza può essere la prova risultante dal possesso di stato.

CAPITOLO III.

Delle nullità del matrimonio.

Si distinguono due specie di nullità del matrimonio: assolute e relative.

Le nullità assolute sono quelle fondate su motivi dell'ordine pubblico, e che per conseguenza possono essere invocate da tutti co-

loro che vi hanno interesse ed anche dai conjugi e dal pubblico ministero.

Le nullità relative sono quelle che sono fondate su motivi d' interesse privato. Non possono quindi essere invocate che dalle persone per l' interesse delle quali si sono stabilite, ed il di cui silenzio durante un intervallo prescritto è sufficiente per rendere pienamente valido il matrimonio.

Noi ci accingiamo di trattare separatamente di cadauna di queste specie; prima però si faccia osservazione che un matrimonio, quantunque nullo e dichiarato tale, produce nulladimeno gli effetti civili, tanto in riguardo dei conjugi, che in riguardo dei figli, quando si è contratto di buona fede (1). 201.

Per buona fede intendiamo l'ignoranza nella quale erano le parti della causa che rendeva nullo il matrimonio (2).

---

(1) Cioè a dire che i figli godranno del diritto di figli legittimi, e che i conjugi potranno domandare ripettivamente l'esecuzione delle loro convenzioni matrimoniali, come se vi fosse stato un vero matrimonio.

(2) Se, per esempio, la moglie di un militare si è maritata sulla fede di un atto di morte di suo marito, che si è creduto morto, e non lo ere.

Se la buona fede non ha esistito che dal lato di uno dei conjugi (1), il matrimonio non produce gli effetti civili che in favore di questo conjuge e dei figli nati da questo ma-
262. trimonio (2) (3).

SEZIONE PRIMA.

Delle nullità assolute.

Le cause di nullità assoluta sono, 1.° tutte quelle che risultano da impedimenti dirimen-
147. ti (4), salvo, per ciò che risguarda il vincolo
184. di un primo matrimonio, quanto noi abbiamo detto relativamente al caso di assenza del pri-
139. mo conjuge.

---

(1) Se, per esempio, un uomo ammogliato, e non vedovo, nè divorziato, ha contratto un secondo matrimonio, facendosi passare per nubile.

(2) Quindi i figli godranno dei diritti di figli legittimi in riguardo dei due conjugi, ma l' esecuzione delle convenzioni matrimoniali non potrà essere domandata che dal conjuge che non ha partecipato alla frode; i figli erediteranno dal conjuge di cattiva fede, ma questo non erediterà da loro.

(3) Guardate alla fine del libro 1.° la nota (12 *bis.*).

(4) Oltre la nullità del matrimonio, il Codice penale pronunzia di più la pena di dodici anni di ferri contro il Bigamo. (*Part.* 2 *sez.* 1 *art.* 35.)

2.° La mancanza di età. Questa nullità, sebbene assoluta, posto che può essere invocata dai conjugi stessi, sia da tutti quelli che vi hanno interesse, come anche dal pubblico ministero, si evita nulla di meno in due casi: prima, allora quando sono scorsi sei mesi senza reclamo, dacchè i conjugi, o quegli che non aveva l' età sufficiente l' hanno compita. Secondo, la nullità non può essere domandata quando pure i sei mesi non fossero per anche scorsi, se era la donna che non aveva l' età ed abbia concepito prima della scadenza dei mesi sei (1); essa non può essere invocata in alcun caso dai parenti che scientemente hanno consentito al matrimonio. 144. 184. 185. 186.

3.° La mancanza di pubblicità all' epoca della celebrazione. 191.

4.° L' incompetenza dell' ufficiale pubblico avanti il quale è stato celebrato il matrimonio. *ivi*

Oltre la nullità del matrimonio che queste due ultime cause possono produrre, danno esse

---

(1) Con più forte ragione, se ella ha concepito avanti d'avere l' età competente. Questa nullità è principalmente fondata sulla mancanza di pubertà, dacchè la prova materiale della pubertà esiste, la nullità non può essere domandata.

pur luogo a delle pene pecuniarie che sono le stesse di quelle per mancanza di pubblicazioni, cioè a dire una multa di trecento franchi al più contro l'ufficiale pubblico che l'ha celebrato; e contro le parti contraenti o coloro sotto il cospetto de' quali esse hanno agito, una multa proporzionata alla loro fortuna.

Possono i delinquenti incorrere queste pene, quand'anche la nullità del matrimonio 193. non fosse pronunciata (1).

Noi abbiamo di sopra accennato che queste diverse nullità possono essere invocate da tutti coloro che vi hanno interesse: con ciò dunque bisogna intendere un interesse nato ad attuale, per cui si presume che l'azione non possa essere intentata viventi i due conjugi dai parenti collaterali, nè tampoco dai figli di un altro matrimonio, giacchè è possi-

---

(1) Non è già che queste cause di nullità non siano radicali; ma è che non si dà materia, come io ho detto, in cui le prescrizioni debbano più facilmente ammettersi che nel matrimonio. Ora, è possibile che i giudici si risolvano in tai casi per la prescrizione; se è, per esempio, il conjuge stesso, complice del delitto, che reclama contro il suo matrimonio.

bile ch' essi non abbiano mai interesse di far pronunciare la nullità del matrimonio (1). 187.

Non è questa restrizione applicabile al conjuge in pregiudizio del quale si è contratto un secondo matrimonio, perchè egli ha effettivamente continuo interesse. Può esso dunque attaccare il secondo matrimonio vivente il conjuge ch' era seco lui congiunto; ma se quest' ultimo sostiene al contrario esser nullo il primo e non il secondo matrimonio, in allora, siccome la nullità dell' uno è subordinata alla validità dell' altro, è chiaro che deve essere preventivamente pronunciato sulla nullità o validità del primo (2). 188. 189.

---

(1) Per esempio, se sono i parenti del marito che reclamano, loro si opporrà che è possibile che la moglie muoja senza figli, e ch' allora essi non abbiano interesse di contestare il matrimonio: *Quid* se fosse un matrimonio contro i costumi, per esempio, bigamo od incestuoso? La proibizione che loro è fatta dall' articolo 187 è generale. Io penso dunque ch' essi non avrebbero altro mezzo che di farne denuncia al procuratore imperiale.

(2) Non bisogna già d' indi concludere, che si possa legalmente contrarre un secondo matrimonio, allora che il primo è nullo senza aver fatta pronunciare la nullità: per evidente che ella sia, l' ufficiale dello stato civile è sempre ben fondato a rifiutare il suo ministero finchè non gli si presenta una sentenza che abbia dichiarato il primo matrimonio nullo. Ma la cosa qui stà come nel caso del matrimonio dell' assente; se l' ufficiale

In quanto al pubblico ministero, il suo intervento non è necessario che nel caso in cui l' ordine della natura o quello della società sieno violati: tali sono quelli della mancanza di età, della parentela ad un grado proibito, o di un primo matrimonio esistente. In queste tre circostanze dunque ei deve (1), salvo ancora i casi di eccezione di cui abbiamo parlato (2), domandare la nullità del matrimonio (3) ed instare perchè venga decretata la separazione degli sposi. 190.

In qualunque altro caso ove egli ha il diritto d' attaccare il matrimonio, è una facoltà che esercita (4), e non un obbligo che gli è imposto. Ei non deve dunque farlo che con discrezione e soltanto quando vi sia pubblico scandalo. 191.

---

pubblico ingannato dalle parti o di connivenza con esse ha celebrato il secondo matrimonio, è evidente che prima d' ordinarne lo scioglimento si deve cominciare dal giudicare sulla validità del primo.

(1) *Può e deve* dice l' art. 190.

(2) Allora quando la moglie, che non ha l' età competente, ha concepito; allora che l' esistenza del primo conjuge non è certa.

(3) Ma viventi i due conjugi solamente; quando un di loro è morto, lo scandalo è cessato.

(4) *Può* dice soltanto l' art. 191.

Sezione II.

Delle nullità relative.

Le nullità relative sono, come dissimo, quelle che non possono essere invocate se non da certe persone.

Vi sono tre cause di nullità relative.

1.° La mancanza di libertà. Essa non può essere proposta che dai conjugi, se sono stati costretti tutti e due, o da quello dei due il cui consenso non è stato libero. 180.

2.° L' errore (1). Del pari, in questo caso, il matrimonio non può essere attaccato che dal conjuge che è stato indotto nell' errore. *ivi*

Queste due nullità vengono d' altronde sopite, mediante una coabitazione continua per sei mesi dopo che lo sposo ha ricuperata la sua libertà, ovvero dopo d' essere stato da lui riconosciuto l' errore. 181.

---

(1) Quanto alla persona solamente; per esempio, se io ho intenzione di sposare *Maria*, e che si sostituisce *Sofia* che' mi si fa sposare in sua vece. L' errore su altri punti, per importanti che siano, non potranno far annullare il matrimonio.

3.° La mancanza del consenso dei parenti (1) nel caso ov' è richiesto. Questa causa non può essere invocata che da quelli, il consenso dei quali era necessario, o da quello dei due sposi che aveva bisogno di questo consenso (2).

182. I primi non sono amminissibili, alloracchè hanno approvato espressamente o tacitamente il matrimonio.

L' approvazione tacita risulta: 1.° dal silenzio da essi conservato durante un anno dacchè ebbero conoscenza del matrimonio; 2.° dai

---

(1) Per tali espressioni bisogna intendere gli ascendenti, od il consiglio di famiglia in loro mancanza.

(2) Ciò che prova che il consenso dei parenti si esige, non solo *propter reverentiam*, ma anche per l'interesse del minore. Si dirà forse, che quando lo sposo si è liberamente maritato, è egli stesso colpevole di non avere ottenuto il consenso della sua famiglia, e che, in questo caso, non deve essere ricevuto ad allegare la sua propria prevaricazione. Noi risponderemo che la legge dichiara i minori incapaci di consentir soli al loro matrimonio perchè essa li conosce più deboli e più suscettibili di seduzione. Essa deve dunque dar loro il beneficio di restituzione contro il consenso che la seduzione loro ha potuto estorcere. Io penso nulla di meno che, se l' ascendente il di cui consenso era necessario e non è stato ottenuto, approvasse il matrimonio, il conjuge dovrebbe essere dichiarato non ammissibile: il consenso dell' ascendente deve far presumere, in questo caso, che il matrimonio è convenevole; che non vi è stata seduzione, e che il reclamo del conjuge non è che l' effetto della sua incostanza.

fatti che da essi emanano e che devono far supporre l' approvazione (1).

Non è del pari lo sposo ammissibile, allora che è scorso un anno dopo di avere compita l' età competente da consentire solo e da per se stesso al matrimonio. 183.

CAPITOLO IV.

Degli effetti del matrimonio.

Gli effetti del matrimonio sono relativi 1.° ai diritti e doveri rispettivi dei conjugi;

2.° Allo stato dei figlj.

3.° Ai diritti ed obbligazioni rispettive dei genitori, e de' figlj.

---

(4) Per esempio, il padre che riceve scientemente presso di lui la moglie di suo figlio, che la tratta come sua nuora ec., è considerato approvare il matrimonio.

Sezione Prima.

Degli effetti del matrimonio relativi ai diritti e doveri dei conjugi.

212. Questi effetti sono: che i conjugi si devono scambievolmente fedeltà (1), soccorso (2), assistenza (3);

213. Che il marito deve protezione a sua moglie, e la moglie obbedienza a suo marito.

Risulta da quest' ultima disposizione, in primo luogo, che la moglie è obbligata abitare con il marito, e di accompagnarlo ovunque ei giudica a proposito di risiedere;

---

(1) Ciò che esclude qualunque commercio adulterino.

(2) Con ciò s'intende l'obbligo di contribuire ai pesi del matrimonio, in caso di necessità, anche sui beni il di cui godimento, dietro le convenzioni matrimoniali, non fosse messo in comune (*art.* 1448, 1537 e 1575).

(3) Quindi le infermità, le disgrazie e gli accidenti che sopravvengono ad uno de' conjugi, anche una malattia contagiosa, non possono autorizzare l' altro a separarsi d' abitazione. *Quid enim*, dice Ulpiano, *tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse. L.* 22 §. 7. *Soluto matrimonio.*

Non vi è che il delitto o i cattivi trattamenti che possano dar luogo alla domanda di divorzio o separazione. (*art.* 229, 230, 231 e 232).

e che il marito, reciprocamente, è obbligato di accoglierla e fornirle il necessario giusta il suo stato e le sue facoltà; 214.

E secondariamente, che in sequela della podestà attribuita al marito, la donna dev' essere per esso autorizzata in qualunque atto che le possa intervenire fra vivi.

Noi diciamo *fra vivi*, perchè quest' obbligo non si estende al diritto di far testamento che 226. la moglie può esercitare senza autorizzazione, dovendo essere il testamento l' espressione pura e certa della volontà del solo testatore (1).

La moglie, in genere, non può stare in giudizio (2), donare, vendere, ipotecare, fare acquisti a titolo gratuito (3) o oneroso, senza

(1) *Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet non ex alieno arbitrio pendere.* L. 32. *ff. de Hered. Instit.*

E d' altronde il testamento non deve avere d' effetto che dopo la morte della moglie, tempo in cui essa non è più sottoposta alla podestà maritale.

(2) Stare in giudizio, *stare in judicio;* comparire in un processo, esservi parte sia come attore, sia come reo.

(3) La moglie non può nemmeno fare la sua condizione migliore senza l' autorizzazione del marito, perchè la necessità di questa autorizzazione non è fondata sull' interesse della moglie, ma su i motivi dedotti dell' ordine pubblico e dall' interesse dei costumi. D' altronde, se si tratta di una successione, il marito ha interesse che sua moglie non accetti una successione onerosa: se è una donazione, il marito ha moralmente interesse di conoscerne i motivi.

l'autorizzazione di suo marito, o almeno senza 215. il suo concorso nell' atto (1), od il suo con- 217. senso per iscritto (2).

Questo principio è ciò non ostante suscettibile di varie eccezioni. 1.° Quando la moglie è chiamata in giudizio in materia crimi- 216. nale, o di polizia (3). La necessità della difesa naturale dispensa la moglie, in questo caso, da ogni formalità (4).

2.° Se essa è dal giudice autorizzata. Questa autorizzazione ha luogo in caso di rifiu- 218. to (5), d' assenza (6), d' interdizione o di mi- 222. norità (7) del marito, o allora quando egli 224. è colpito da una condanna producente pena

---

(1) Al presente è sufficiente che il marito concorra all' atto; ciò non sarebbe stato sufficiente avanti il Codice: bisognava, inoltre l' autorizzazione formale: era un vero cavillo di parole.

(2) Il qual consenso può aver luogo posteriormente all' atto per il quale è necessario.

(3) *Di polizia* qualunque ella sia, municipale o correzionale.

(4) Dunque, se è dessa che intenta giudizio, deve esserne autorizzata. Per l' esecuzione delle condanne pronunciate contro la moglie in comunione di beni rea convenuta, guardate gli articoli 1424 1425.

(5) Guardate alla fine del lib. 1.° la nota (13).

(6) Presunta o dichiarata, od anche di non presenza secondo le circostanze.

(7) Se l' atto eccede i limiti del minore emancipato.

afflittiva od infamante (1) quantunque non siasi pronunciata che per contumacia. 221.

3.° Se la moglie esercita pubblicamente la mercatura, cioè a dire, se essa traffica separatamente dal marito (2) ciò che non può 220. aver luogo senza il consenso di quest' ultimo (3). Essa può allora se sola obbligare (4) Com. 4 per tutto ciò che concerne il suo negozio, ed obbliga anche suo marito se vi è tra loro comunione (5); può del pari mettere in pegno, 220. ipotecare ed alienare i suoi beni immobili personali, eccettuati però quelli dotali, quando essa è maritata sotto il regime dotale, ma

---

(1) Osservate; 1.° che in questo caso, il marito non potrebbe, nè anche s'ei volesse, dare l'autorizzazione; e 2.° che dietro l'art. 604 del *Codice dei delitti e delle pene*, ogni pena afflittiva è nel tempo stesso infamante.

(2) È caso diverso s' ella non fa che vendere in dettaglio le mercanzie di commercio di suo marito; in questo caso il marito è mercante, e la moglie non è che un suo commesso.

(3) Io penso essere sufficiente un consenso tacito.

(4) Suo marito autorizzandola a fare un commercio separato, è considerato averla autorizzata a fare tutti gli atti senza de'quali questo commercio non potrebbe aver luogo.

(5) Siccome col mezzo di questa comunione, di cui il marito ne è capo ed in certo senso il proprietario, e profitta dei beni commerciali di sua moglie, è giusto ch' ei sia obbligato de'suoi impegni non solo su i beni della comunione ma ancora sui suoi beni personali.

Com. 7. non può stare in giudizio senza esserne autorizzata. 215.

4.° S'ella è separata di beni sia per contratto di matrimonio sia per giustizia. Anche allora per altro il suo diritto si limita alla alienazione de' suoi mobili, ed agli atti di amministrazione, e di godimento dei suoi immobili. Lo stesso si dica in riguardo dei beni 1449. parafernali (1), quando gli sposi si sono maritati sotto il regime dotale: la moglie ne ha 1536. in realtà del pari l'amministrazione ed il godimento, ma non può alienare le cose immobili che ne fanno parte senza essere autorizzata da suo marito o dal giudice; nè in alcun 1576. caso, nè anche in favore di una stipulazione, non può essa stare in giudizio, anche in riguardo de' suoi beni personali o parafernali senza esserne autorizzata. 1538.

Essendo, in certo modo, la podestà maritale dell'essenza del matrimonio, tuttociò che tende a distruggerla è riprovato dalla legge; per conseguenza, quantunque favorevole sia

(1) Con ciò s' intendono tutti i beni che la donna non si è costituito in dote (*art.* 1574) de παρα, *extra*, e φερνη. *dos*, cioè a dire *quæ sunt extra dotem.*

il contratto di matrimonio, e quantunque sia suscettibile d' ogni specie di clausole, anche di quelle che sarebbero interdette in qualunque altro atto, è ciò nondimeno vietato d' inserirvi espressamente o tacitamente alcuna deroga generale alle disposizioni della legge relative a questa podestà. 1388.

Quindi, qualunque autorizzazione, sebbene generale, data alla moglie, anche per contratto di matrimonio, è nulla per ciò che concerne l' alienazione de' suoi immobili, e il diritto di stare in giudizio; questa autorizzazione 1538. dunque non avrebbe altro effetto che di rendere la moglie capace di percepire le sue rendite, d' alienare i suoi mobili, e d' amministrare i suoi immobili personali. 223.

Noi vedremo al titolo *delle obbligazioni* qual sia l' effetto della nullità risultante dalla mancanza d' autorizzazione.

Sezione II.

Degli effetti del matrimonio relativi allo stato de' figli.

Il matrimonio ha due effetti relativamente allo stato de' figlj.

Il primo è di dare lo stato ed i diritti di figli legittimi a quelli che ne sono nati.

Ed in secondo luogo è di legittimare del pari, in certi casi, quelli che provengono dal commercio che i conjugi hanno avuto insieme anteriormente al matrimonio. È ciò che si chiama legittimazione per susseguente matrimonio.

§. I.

Della legittimità de' figli nati dal matrimonio.

Il principio generale relativo a questa legittimità è che ogni figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito, e con-
312. seguentemente è legittimo.

È presunto concepito (1) durante il matrimonio il figlio nato al più presto il 180.mo giorno, ed al più tardi il 300.mo a computare dal suo discioglimento. 314. 315.

Cessa dunque la presunzione di legittimità quando il figlio è nato avanti o dopo queste scadenze.

Vi è per altro da fare una distinzione tra questi due casi, ed è che il figlio nato trecento giorni dopo il matrimonio, è, di diritto, illegittimo, di modo che il vizio della sua nascita non può essere purgato da verun atto qualunque; invece che il figlio nato avanti il giorno 180.mo del matrimonio potendo esser presunto provenire dal commercio che i conjugi hanno prima avuto insieme (2), non è riputato illegittimo, se non allora che questa presunzione viene distrutta, se non viene dal

---

(1) La natura avendo coperto d'un velo impenetrabile l'epoca della concezione, non si è potuto stabilire a questo riguardo chè una presunzione fondata sui rapporti che esistono necessariamente tra quest'epoca e quella della nascita considerata nei suoi due estremi, cioè dopo il termine il più corto e quello più lungo della sua gestazione.

(2) E in questo caso sarebbe riguardato come legittimo per susseguente matrimonio.

marito formalmente impugnata nel tempo qui sotto precisato.

Il marito non è nè anche ammesso ad impugnare, quando si verifichi una delle tre circostanze seguenti.

1.° S' egli ha avuto conoscenza della gravidanza avanti il matrimonio (1);

2.° S' egli ha assistito all' atto di nascita, e s' egli ha sottoscritto, o se quest' atto contiene la sua dichiarazione di non saper scrivere (2).

314. 3.° Se il figlio non è nato vitale (3).

---

(1) Si presume allora che il marito non ha contratto il matrimonio che per riparare la sua propria mancanza, ed ei non può essere ricevuto ad allegare che ha scientemente sposato una donna incinta per opera altrui: *Non audiendus turpitudinem allegans.*

(2) Ciò equivale ad una espressa ricognizione, che non è più in potere del marito di ritrattare.

(3) *Vitale*, che può vivere. Un figlio non è vitale quando il tempo della gestazione non è stato sufficiente per costituirlo in guisa da poter vivere, e ciò allorchè pure vivesse alcune ore, ed anche qualche giorno: ma si comprende che in questo caso, l'epoca della concezione essendo sempre sconosciuta, la questione della vitalità non può essere decisa che da persone dell'arte.

Quando il figlio è dichiarato non vitale, la ricusa non è ricevuta per due ragioni; la prima è che il marito non ne ha interesse, poichè il figlio non può vivere; e la seconda è che la non vitalità essendo una prova che il tempo ordinario della gestazione non è stato compito, l'epoca della nascita non può più servire di base per determinare se quella della concezione ha preceduto o no il matrimonio.

La presunzione della legittimità cessa anche in riguardo del figlio concepito durante il matrimonio, ed il marito può ricusare di riconoscerlo nei casi seguenti;

1.° Se durante il tempo trascorso dal trecentesimo al cento ottantesimo giorno prima della nascita del figlio, il marito era, sia per causa d'allontanamento, sia per effetto di qualche accidente diverso per altro da quello dell'impotenza naturale (1), nella fisica impossibilità di coabitare con sua moglie; 312.

2.° In caso d'adulterio, se però gliene sia stata celata la nascita; 313.

In questi due casi per altro il fatto della concezione durante il matrimonio stabilisce in favore del figlio una presunzione qualunque il di cui effetto è, nel primo caso di rigettare sul marito la prova dell'impossibilità della coabitazione; e nel secondo, di farlo ammet- 312.

(1) Non si ammette il motivo dedotto dall'impotenza naturale perchè ne risulterebbero processi scandalosi e che sarebbe difficilissimo riconoscerla con certezza, e che d'altronde il marito deve imputare a se stesso d'essersi ammogliato in questo stato; ma ei potrà allegare che durante tutto l'intervallo determinato dall'articolo, era in uno stato d'impotenza accidentale.

tere soltanto a proporre i fatti tendenti a giu-
313. stificare non esserne egli il padre (1).

In tutti i casi ove il marito è autorizzato a ricusare il figlio, ei deve farlo nel mese s'ei si trova sul luogo al momento della nascita (2); ed entro i due mesi dopo il suo ritorno, se alla stessa epoca egli era assente (3).

Se gli si è celata la nascita, egli ha due mesi (4) per ricusare di riconoscere il figlio a computare dal giorno in cui ne ha avuto co-
316. noscenza.

S' ei muore senza avere ricorso, ma avanti la scadenza dei termini, i suoi eredi hanno due mesi per impugnare la legittimità, computabili dall' epoca in cui siasi preso possesso per il figlio dei beni del marito; o dall' epoca in cui essi venissero dal medesimo disturbati in
317. questo possesso (5).

---

(1) La natura ed importanza di questi fatti sono lasciati alla prudenza del giudice; non si esigerà però dal marito una prova così rigorosa che quando egli argomenta della impossibilità della coabitazione.

(2) Perchè due mesi? Uno glie se ne dà per apprendere l'epoca della nascita, ed uno per fare la ricusa.

(3) *Assente,* cioè a dire, non presente; non è necessario ch' ei sia assente propriamente detto.

(4) Qui gli si danno pure due mesi, uno de' quali perchè prender possa delle precise informazioni.

(5) Perchè non è che da una di queste due epoche che sono considerati conoscere la sua esistenza.

La ricusa sia del marito sia degli eredi può farsi mediante atto stragiudiziale (1); ma quest' atto (2) è come non accaduto se entro un mese non è seguìto da un' azione in giudizio diretta contro un tutore *ad hoc* dato al figlio e coll' intervenienza di sua madre. 318.

Da quanto si espone risulta che per provare la sua legittimità il figlio deve cominciare dal provare la sua figliazione.

Questa prova generalmente si fa mediante l' atto di nascita (3), o in mancanza di questo titolo (4) mediante il possesso continuo dello stato di figlio legittimo. 319. 320.

(1) Un *atto stragiudiziale*. Con ciò bisogna intendere ogni atto che non ha per fine di pervenire ad un giudizio, tale che una semplice protesta. Io penso anche che una protesta avanti notaro sarebbe sufficiente, perchè se bisognasse necessariamente fosse fatta dall' usciere, sarebbe come intentare l'azione. D'altronde per farla intimare, bisognerebbe che il figlio avesse un tutore, e sembra che l' articolo abbia fissato il termine di un mese per delegargliene uno.

(2) Rimarcate che è l' atto solo che è non avvenuto, e che il rifiuto può farsi ancora se il termine non è perento.

(3) Rimarcate che l' articolo dice: *la figliazione dei figli legittimi*, perchè l' atto di nascita non è sufficiente per provare la figliazione dei figli naturali, a meno che non sia sottoscritto dal padre o dalla madre, nel qual caso equivale ad una ricognizione per parte di quello o di quelli che l'hanno sottoscritto.

(4) In *mancanza*, cioè a dire quando non si è presentato l'atto di nascita. Il figlio può ignorare qual sia la municipalità sui registri della quale è stato portato. Ma se l' atto è presentato, e sia contrario al possesso, questo possesso non è più una prova sufficiente.

Se il figlio ha riunito in suo favore titolo e possesso, il suo stato non può soggiacere a questione (1), e dal suo canto ei non può re-
322. clamare uno stato contrario.

Se il figlio non ha nè titolo nè possesso costante, o s' egli è stato inscritto sotto falsi nomi (2), o come nato da genitori sconosciuti, allora si può provare la figliazione con testimonj, dove però vi sia un principio di prova per iscritto, o una riunione di fatti costanti ed abbastanza gravi (3) per determinare
323. l' ammissione della prova testimoniale.

Per principio di prova per iscritto noi in-

---

(1) Anche sotto il pretesto di non presentazione dell' atto di celebrazione del matrimonio dei genitori (*art.* 197). Sembrerebbe risultare, al più da questo articolo combinato col 320, che il titolo ed il possesso riuniti formano una prova completa che esclude ogni prova contraria; ma che il possesso, anche quando il titolo non è presentato, fa bene una prova egualmente, ma salvo la prova contraria.

(2) Bisogna che il figlio cominci a provare ch' egli è stato inscritto sotto falsi nomi; e come potrà ciò provare? Mediante il risultato d' inscrizione di falso, ma di falso incidente civile a motivo della disposizione dell' art. 327.

(3) Per esempio, è costante che la madre che il figlio reclama si è sgravata a un' epoca che corrisponde a quella della nascita del reclamante : l' atto di morte del figlio di cui essa si è sgravata non è presentato e si ignora ciò che ne sia divenuto dopo l' età più tenera. La riunione di questi fatti potrà essere sufficiente, in certe circostanze, per fare ammettere la prova testimoniale.

tendiamo un indizio risultante dai titoli di famiglia, dai registri e carte domestiche dei genitori, o da atti pubblici ed anche privati emanati da una parte impegnata nella contesa (1), o che vi avrebbe interesse s' ella fosse vivente. 324.

In tutti i casi la parte avversaria deve essere ammessa alla prova contraria, che deve avere per fine o di stabilire che il figlio non è nato dalla madre ch' ei pretende avere, o supponendo la maternità costante, ch' ei si trova in uno dei casi d' eccezione alla regola che vuole che il figlio della moglie sia figlio del marito (2). 325.

La prova testimoniale essendo dell' essenza della procedura criminale e non avendo bisogno in questo caso d' essere appoggiata da un principio di prova per iscritto, era da temersi che per eludere le sagge disposizioni della legge, non si cominciasse dal prendere la via criminale (3).

---

(1) Ed avente un interesse opposto al reclamante.

(2) Per esempio, se vi è stata impossibilità di coabitazione, o adulterio, o nascita occulta.

(3) Dando querela, per esempio, di soppressione di stato.

Onde prevenire questi inconvenienti, i tribunali civili sono soli dichiarati competenti per decidere su i ricorsi di stato relativi alla
326. figliazione (1), di maniera che anche in caso di delitto l'azione criminale non può aver luogo che dopo la sentenza definitiva dei tri-
327. bunali civili sulla questione di stato (2).

L'azione per reclamare lo stato è impre-
328. scrittibile riguardo al figlio.

Quanto ai suoi eredi bisogna distinguere: o il figlio vivendo ha reclamato, ed allora gli eredi possono proseguire l'azione cominciata, a meno ch' egli non l'abbia formalmente deserta, o non abbia lasciati scorrere tre anni senza intimazioni, computabili dall' ultimo atto
330. giudiziale (3).

---

(1) Noi diciamo *relativi alla figliazione*, perchè la prova della celebrazione del matrimonio può, come abbiamo veduto, acquistarsi mediante processo criminale.

(2) In oltre per evitare ogni connivenza in affari, che presentano in genere un grande interesse, alcuna questione di questo genere non può essere decisa senza previa comunicazione al pubblico ministero. (*Proced.* 83.)

(3) Sembra risultare della *discussione* che questa specie di prescrizione, che può essere opposta agli eredi del figlio non può essere a lui stesso opposta. In suo riguardo tutto è imprescrittibile. Così non gli può essere in alcun caso opposta la perenzione d'istanza.

Se il figlio non ha reclamato, i suoi eredi non possono intentare l'azione se non allorchè egli sia morto in età minorile, o nei cinque anni della sua maggior età. 329.

§. II.

Della legittimazione dei figli per susseguente matrimonio.

Noi abbiamo detto che il secondo effetto del matrimonio relativo allo stato dei figli era di rendere legittimi quelli provenienti dal commercio che i due conjugi hanno avuto prima del matrimonio e di dar loro gli stessi diritti 331. come se fossero nati da questo stesso matrimonio (1); ma per ottener questo, bisogna, 1.° 333. che i figli non provengano da un commercio incestuoso o adulterino (2). 331.

---

(1) Quindi, il figlio legittimato è considerato nato dal matrimonio che lo fa essere legittimo. Ei non sarebbe dunque il maggiore, in riguardo dei figli di un precedente matrimonio, quand' anche avesse più atti di loro, come nel seguente caso:

Pietro ha un figlio naturale da *Giovanna*; ei sposa *Maria* di cui ha figli legittimi. Divenuto vedovo, sposa in seconde nozze *Giovanna*. Questo matrimonio legittima, in vero, il figlio che n'ebbe; ma quantunque d'età maggiore che i figli di *Maria*, questi sono considerati come se fosser nati prima di lui.

(2) Si vegga al titolo dei *figli naturali*, ciò che si deve intendere per un commercio incestuoso o adulterino.

E 2.° che siano stati riconosciuti dai loro genitori sia prima del matrimonio, sia al più tardi nell' atto della celebrazione (1).

La legittimazione per susseguente matrimonio giova non solo ai figli esistenti, ma vero anche ai figli di quelli premorti (2). 332.

SEZIONE III.

Degli effetti del matrimonio, relativi ai diritti ed alle obbligazioni rispettive dei parenti e dei figli.

Sembra che la natura stessa abbia determinato i diritti e le obbligazioni dei parenti e de' figli. E' d' essa che proclama altamente queste verità: che il figlio debbe sempre onorare e rispettare i suoi genitori e che questi 371.

(1) Può esser egli riconosciuto durate il matrimonio? Sì (*art.* 337.); ma ei non potrà in questo caso reclamare che i diritti di figlio naturale.

(2) Caso: *Pietro* ha da *Giovanna* due figli naturali ch' egli ha riconosciuti; l' uno di essi viene a morire e lascia dei figli: *Pietro* sposa in seguito *Giovanna*; non solo il figlio naturale che resta è legittimato, ma anche i figli di quello premorto hanno gli stessi diritti, come se il loro padre fosse stato realmente legittimato.

sono tenuti di nudrire ed educare i loro figli; 203.
ma la legge civile ha dovuto egualmene occuparsi della cura di regolare questi diritti e queste obbligazioni d' una maniera precisa; quindi le disposizioni relative alla podestà paterna, che faranno l' oggetto di un titolo particolare e quelle concernenti gli alimenti che i genitori ed i figli scambievolmente si devono; è di quest' ultimo oggetto di cui si ragionerà nella presente sezione.

Abbiam detto che i genitori erano obbligati di nudrire, mantenere ed educare i loro figli; ma fin qui si limita il diritto di costoro, quanto all' azione civile. Essi non possono, come altre volte presso i Romani, costringere padre e madre a fissar loro un' assegno (1).

204.

Reciprocamente ed in sequela della stessa obbligazione; i figli debbono gli alimenti ai loro genitori ed altri ascendenti in caso di necessità. Questa obbligazione viene anche 205.
estesa ai generi ed alle nuore verso il loro

---

(1) L' obbligo per altro di dotare è sempre riguardato come un obbligo naturale, siccome vedremo al titolo *del Contratto di Matrimonio.*

suocero e la loro suocera (1), eccettocchè in due casi:

Il primo se la suocera si è rimaritata (2);

Ed il secondo quando il conjuge che produceva l' affinità è morto, come anche i figli nati dalla sua unione (3).

206. Questa obbligazione è reciproca, cioè a dire che gli alimenti possono pretendersi dai generi e dalle nuore, eccettocchè nei casi (4) che saranno essi stessi dispensati dal somministrarli (5).

207.

---

(1) Le parole *genero* e *nuora* indicano abbastanza che per *beau-pere* e *belle mère* bisogna intendere ciò che i latini esprimono per *socer et socrus* (e noi italiani suocero e suocera), cioè a dire il padre e la madre del marito della moglie; e non già il secondo marito della madre; o la seconda moglie del padre, *vitricus*, *noverca*. (Patrigno, matrigna), ai quali non sono in alcun caso dovuti gli alimenti.

(2) Tocca al suo nuovo marito a provvedere alla sua sussistenza. D' altronde rimaritandosi, è passata in una nuova famiglia. Queste ragioni non possono applicarsi allo suocero che riprende moglie.

(3) Se la moglie è morta come anche i figli nati dal suo matrimonio, il marito non deve più gli alimenti al suo suocero nè alla sua suocera.

(4) Quindi, se la suocera è rimaritata, il genero non può più a lei chiedere gli alimenti. Parimenti, se la moglie è morta senza figli, il genero non può più domandare gli alimenti al suo suocero od alla sua suocera.

(5) Io penso che bisognerebbe del pari eccettuare il caso in cui le nuore avessero figli in istato di somministrare loro degli alimenti. L' obbligazione dei figli è più sacra che quella dello suocero e della suocera.

Gli alimenti vengono ordinariamente somministrati in danaro nella rispettiva proporzione del bisogno e delle sostanze delle parti; d' onde ne siegue, che se i bisogni dell' uno, o i mezzi dell' altro vengono a cessare o a diminuire vi è luogo ad ordinare la cessazione, o la riduzione della pensione. 210. 208. 209.

Possono anche i genitori con cognizione di causa (1), essere dispensati dal pagare la pensione in danaro offrendo di ricevere, nudrire e mantenere nella loro dimora il figlio a cui è dovuta. La stessa facoltà può essere accordata parimenti con cognizione di causa, a tutte le altre persone che debbono degli alimenti, ingiungendosi per altro ad esse di giustificare che non possono pagare in danaro (2). 211. 210.

---

(1) Si esaminerà, per esempio, se il figlio non ha a temere dei cattivi trattamenti o dei cattivi esempj, soprattutto se è una figlia.

(2) I genitori non sono soggetti a questa prova.

CAPITOLO V.

Dello scioglimento del matrimonio.

Il matrimonio si discioglie

1.° Per la morte naturale o civile di uno
227. dei conjugi

2.° Pel divorzio, *legalmente pronunziato.*

TITOLO VII.

Del divorzio.

Il divorzio può definirsi lo scioglimento del matrimonio pronunciato dall'ufficiale dello stato
233. civile in virtù della sentenza del giudice (1).

---

(1) Si esige venga pronunziato dall' ufficiale dello stato civile, giusta la massima: *res eodem modo debent dissolvi, quo fuerunt colligatae.* E' desso che ha pronunciato che i sposi erano uniti per matrimonio; deve esser esso dunque che ha da pronunciare che la loro unione rimane disciolta. Siccome però egli è competente per giudicare se esiste una causa sufficiente di divorzio, se le formalità richieste sono state adempite, non può pronunciare il divorzio che dopo d'essere stato dichiarato per sentenza. Questa pronunziazione dunque è di pura forma, perchè ei non può dispensarsi dal farla; ma nel tempo stesso è di rigore: perchè le parti non possono, sotto pena della perdita dell' acquisito diritto, dispensarsi dal ricorrervi.

I giudici possono ammettere il divorzio, sia dietro il consenso mutuo de' conjugi, sia sulla domanda d' uno di essi, qualora esista una delle cause determinate dalla legge (1).

CAPITOLO PRIMO.

Del divorzio per causa determinata.

Questo capitolo sarà diviso in quattro sezioni di cui la prima tratterà delle cause del divorzio;

La seconda delle formalità del divorzio per causa determinata;

La terza, delle misure provvisorie alle quali la domanda in divorzio può dar luogo;

E la quarta, degli effetti del divorzio.

Sezione Prima.

Cause del divorzio.

Vi sono tre cause di divorzio;

L' adulterio, sia della donna, sia del ma- 229.

---

(1) Il divorzio è vietato ai membri della famiglia imperiale di qualunque sesso ed età. (*Statuto del* 30 *marzo* 1806 *art.* 70, (*Bullettino* num. 1432).

rito; l'adulterio per altro del marito non è una causa di divorzio se non quando avrà te-
230. nuta la sua complice nella casa comune.

Gli eccessi (1), sevizie (2), o gravi ingiu-
231. rie (3) dell' uno de' conjugi verso l'altro (4).

E la condanna dell' uno de' conjugi ad una
232. pena infamante.

Sezione II.

Delle formalità del divorzio per causa determinata.

Quando il divorzio è domandato per condanna ad una pena infamante, la sola formalità da osservarsi consiste ad esibire al tribunale civile del domicilio comune una copia

(1) Questa espressione vuol principalmente significare gli atti che possono mettere in pericolo la vita del conjuge.

(2) Cattivi trattamenti personali e continui.

(3) Oltraggi diffamazioni. Ben inteso però che riguardo a ciò che concerne sevizie od ingiurie, tutto è relativo. Tal'atto sarà sevizie od ingiuria grave in riguardo delle persone di un rango onesto, che non lo sarà in riguardo d' altre persone di molto più bassa condizione.

(4) Così può il marito domandare divorzio per questa causa. Altre volte ei non poteva domandare la separazione personale che per causa d' adulterio.

in forma della sentenza di condanna con un certificato della corte criminale, portante che questa sentenza non è più suscettibile d' esser riformata per alcuna via legale. Sulla presentazione di questi documenti il tribunale deve ammettere il divorzio. 261.

Per qualunque altra causa, la domanda in divorzio (1) s'introduce mediante memoriale presentato al presidente del tribunal civile del domicilio, dal conjuge petente, in persona, a meno che non sia impedito da malattia (2); in questo caso, a sua richiesta e dietro il certificato di due medici o chirurghi, il magistrato si traferisce al suo domicilio per ivi ricevere la sua domanda. 234. 236.

La domanda deve contenere i fatti sui quali è fondata, ed essere accompagnata da documenti giustificativi, s' egli ne ha: se alcuno di questi fatti possono dar luogo ad una *ivi*

(1) Ha forse bisogno la moglie d' essere autorizzata per giustizia? Il Codice avendo precisato colla più gran cura tutte le formalità del divorzio, e non avendo parlato dell' autorizzazione, non sembra che sia necessaria. Così fu giudicato in cassazione il 25 germile anno 13.

(2) Sembra che ciò sia il solo caso di eccezione, e che l' assenza stessa per pubblico servizio non sarebbe ammessa come scusa. (*Discussione*).

criminale procedura dalla parte del pubblico ministero, l'azione in divorzio resta sospesa fino alla sentenza criminale, senza però recar pregiudizio all' attore, se l'accusato viene assoluto, così che egli può dopo riassumere l'azione (1). 235.

Se non vi è luogo all' azione criminale, il magistrato al quale la domanda è stata presentata sente l'attore, gli fa le convenevoli osservazioni, e vidima la domanda e i documenti della consegna dei quali ei (2) stende processo verbale sottoscritto da lui e dall' attore, o contenente menzione che questi non sa scrivere. 237. Appiè di questo processo verbale egli ordina che le parti compariranno in persona, avanti a lui nel giorno ed ora indicata; e copia di quest' ordine viene da lui spedita al conjuge contro cui si domanda il divorzio (3). 238.

(1) Il conjuge colpevole può essere assoluto dall' accusa criminale e frattanto la sua mancanza può essere assai grave per fare ammettere il divorzio.

(2) Ei, il giudice, e non il cancelliere. Finchè vi esiste speranza di riconciliazione, la legge vuole che la domanda abbia la minore pubblicità possibile, e che il tutto si passi con un solo magistrato.

(3) Da lui e non dall' usciere, per la stessa ragione allegata nella nota precedente. D' altronde bisogna evitare tutto ciò che tende ad inasprire i conjugi.

Nel giorno indicato, ei fa ai due conjugi, o al solo attore se l'altro non si presenta (1), le rimostranze proprie ad operare una conciliazione. In caso di rifiuto ei ne stende processo verbale, ed ordina la comunicazione della domanda e documenti al procuratore imperiale e la relazione di tutto al tribunale, che nei tre giorni seguenti, sul rapporto del presidente e le conclusioni del pubblico ministero, accorda o sospende (2) il permesso di citare: questa sospensione non può eccedere il termine di venti giorni. 239. 240.

In virtù del permesso del tribunale, l'attore fa citare il convenuto nella forma ordinaria, a comparire in persona all'udienza (3), a porte chiuse (4), entro il termine legale (5).

---

(1) Se il reo si presenta, io credo ch'ei deve essere solo senza patrocinatore o consigliere (*argomento dedotto dall'articolo* 877 *del Codice di procedura*). Vedi del pari la nota (1) della pagina seguente.

(2) Quantunque l'attore abbia rifiutato di riconciliarsi, nulladimeno il presidente può essersi accorto nelle sue risposte, che un ravvicinamento non è impossibile. Ciò è il motivo di questa disposizione.

(3) E' bene inteso ch' ivi non v'è più luogo al preliminare di conciliazione.

(4) Si vuole ancora evitare la pubblicità.

(5) Esaminate gli articoli 72 e seguenti del Codice di procedura.

La citazione deve essere accompagnata da copia della domanda in divorzio e dei documenti prodotti in suo appoggio.
241.

Alla scadenza del termine, sia che il convenuto comparisca o nò, l'attore, personalmente assistito da un consulente, se lo giudica conveniente (1), espone o fa esporre i motivi della sua domanda, presenta i documenti in suo appoggio, e nomina i testimonj che intende di far esaminare.
242.

Se il convenuto comparisce, o se, come ne ha il diritto, si fa rappresentare da un procuratore, ei propone o fa proporre i suoi motivi d'inammissibilità, s'ei crede poterne allegare, come anche le sue osservazioni sulle ragioni della domanda, sui documenti prodotti in appoggio, e sui testimonj designati dall'attore: egli nomina dal canto suo quelli che si propone di far intendere, e sui quali l'attore fa reciprocamente le sue osservazioni.
243. 246. 243.

Se ne stende di tutto processo verbale,

(1) Da ciò che la legge non dà che a quest' epoca il diritto all' attore di farsi assistere da un consulente, si può concludere che fino a tal punto ei solo ha dovuto comparire. (Vedi *pure l'articolo* 877 *del Codice di procedura*).

come anche delle deposizioni delle parti e di ciò che da loro sarà stato ammesso; ne vien fatta lettura alle medesime, le quali sono richieste di sottoscriverlo; ed è fatta espressa menzione della loro sottoscrizione, o della loro dichiarazione di non potere, o non volere sottoscrivere: il tribunale deputa un relatore, decreta la comunicazione degli atti al procuratore imperiale e rimette le parti all' udienza pubblica (1) pel giorno ed ora indicati; se il convenuto non comparisce (2), l' attore è tenuto di fargli notificare il decreto che rimette la causa all' udienza pubblica nel termine in esso stabilito (3). 244. 245.

All' udienza viene inteso il relatore, ed il tribunale pronunzia subito sui motivi d' inam-

(1) Ogni speranza di conciliazione essendo estinta, la legge sulla pubblicità delle udienze riprende tutta la sua forza. Per altro i giudici potrebbero, secondo le circostanze, decretare che l' affare sarà giudicato a porte chiuse. (*Proced.* 87.)

(2) Se ei dunque comparisce, la lettura sarà equivalente alla notificazione.

(3) Fa d' uopo osservare che da quest' epoca il procuratore imperiale deve assistere a tutti gli atti, ed essere inteso su tutti gli oggetti relativi alla domanda in divorzio. Io indico questo in forma d' osservazione generale, per evitare, ad ogni disposizione la fastidiosa ripetizione di questi vocaboli: *sentito il procuratore imperiale.*

missibilità, se ne sono stati proposti: se si sono trovati concludenti, la domanda in divorzio è rigettata. Il motivo principale dell' inam-
246. missibilità (1) è la riconciliazione avvenuta posteriormente ai fatti sui quali la domanda è
272. appoggiata.

Se vien negata la riconciliazione, se ne viene alla prova o per iscritto o per testimonj nella forma prescritta, come diremo in appresso per la prova de' fatti che servono ad
274. appoggiare la domanda in divorzio.

Se per il contrario è provata, l' attore è dichiarato inammissibile; se però sopravviene una nuova causa di divorzio, ei può non solo intentare una nuova dimanda, ma anche far
273. uso delle cause precedenti per appoggiarla (2).

Se non sono stati proposti motivi d' inam-
246. missibiltà, o se quelli proposti sono rigettati, il tribunale pronunzia l' ammissione della domanda ed immediatamente dopo decide del

---

(1) Noi diciamo *principale*, perchè può esisterne altri; per esempio, se la moglie che ha abbandonato il domicilio comune, non risiede nella casa che le è stata indicata dal tribunale, (*art.* 269).

(2) Il convenuto è altrettanto più colpevole, quanto più ha abusato della pazienza dell' attore.

merito della questione (1) sulla relazione del giudice deputato, sia ammettendo la domanda, se è in istato d' essere giudicata, sia sottomettendo l' attore alla prova dei fatti relativi (2) da lui allegati, ed il convenuto alla prova contraria. 247.

Le parti possono, sia al momento dell' ammissione della domanda, sia quando si ha da giudicare sul merito, proporre, o far proporre da un consulente (3) i mezzi rispettivi tanto su i motivi d' inammissibilità che sul merito; ma vi è questa differenza tra le due parti, che il consulente del convenuto, anche assente, può essere sentito, in luogo che quello dell' attore non è ammesso sotto qualunque pretesto se quest' ultimo personalmente non l' accompagna. 248.

---

(1) Quindi è necessariamente richiesto che il giudizio abbia due parti distinte: la prima per la quale viene ammessa la domanda; e la seconda che decide sul merito sia rigettando la domanda dell' attore, sia ammettendo il divorzio, sia decretando la prova dei fatti allegati.

(2) Si chiamano in generale *fatti relativi*, quelli che supponendoli provati, sono sufficienti per giustificare la domanda. E' evidente che è inutile d' ammettere alla prova de' fatti non relativi: *frustra probatur quod probatum non relevat.*

(3) Dietro la relazione dei giudice e prima che il procuratore imperiale abbia preso la parola: ciò è una eccezione all' art. 111 del Codice di procedura.

Se è prescritto l'esame, vien fatta lettura dal cancelliere alle parti dell' articolo del processo verbale contenente la nomina dei testimonj ed esse sono avvertite che possono nominarne degli altri; questa nomina deve esser fatta immediatamente (1), come anche le rispettive eccezioni contro i testimonj che vogliono escludere.

249.

250.

I domestici (2) ed i parenti, tranne i loro discendenti (3), non possono essere ricusati (4) sotto pretesto di parentela e di qualità di domestico (5), salvo al tribunale ad avere quel riguardo che sarà di ragione alle loro deposizioni.

251.

Qualunque decreto che ammette la prova testimoniale fa menzione dei testimonj che

(1) Passata quest'epoca le parti non possono più nominare nuovi testimonj (*art.* 249).

(2) Nelle cause di divorzio, i domestici sono in qualche modo testimonj necessarj, ed anche il più sovente i soli testimonj.

(3) Io penso che i discendenti sono non solo ricusabili, ma anche non possono essere sentiti. Non si possono ammettere a deporre contro uno de' loro genitori.

(4) *Ricusare un testimonio*; ciò è allegare i mezzi che si credono proprj a far rigettare la sua deposizione.

(5) Essi però potranno esserlo per altra causa. (Vedi l'*art.* 283 *del Codice di procedura*).

devono essere sentiti e determina il giorno e l' ora in cui devono essere presentati dalle parti. 252.

L' esame de' testimonj ha luogo avanti il tribunale sedente a porte chiuse (1), in presenza delle parti e de' loro consulenti o amici, in numero di tre da ogni lato; le parti 253. o i consulenti possono fare ai testimonj quelle interrogazioni e rilievi che stimeranno opportuni senza potere, per altro, interromperli nel corso delle loro deposizioni. 254.

Le deposizioni vengono ridotte in iscritto, come anche le osservazioni e detti ai quali han dato occasione; se ne stende del tutto processo verbale, che è letto ai testimonj ed alle parti; gli uni e le altre sono domandati a sottoscriverlo, e vien fatta menzione della loro sottoscrizione, o della loro dichiarazione di non potere o non volere sottoscrivere. 255.

Chiuse le informazioni, almeno quelle dell' attore, se il convenuto non ha prodotto te-

---

(6) Qui la procedura ritorna secreta, affine di non legare la libertà delle parti e dei testimonj. E' possibile d'altronde che i fatti su i quali devono aggirarsi le deposizioni non siano di natura da essere esposti in pubblico.

stimonj, la causa è rimessa all' udienza pubblica nel giorno ed ora indicati dal tribunale, che nomina un relatore e fissa il termine nel quale il decreto della rimessa causa deve essere notificato al convenuto (1).

256. Al giorno determinato per la sentenza definitiva, dopo la relazione del giudice (2), le parti o i loro consulenti vengono sentiti; il

257. procuratore imperiale emette in seguito le sue conclusioni, e la sentenza viene pubblicamente pronunziata.

258. Se la domanda in divorzio è fondata su l' adulterio dell' uno de' conjugi, il tribunale non può che pronunziare l' ammissione od il rifiuto del divorzio; ma se è fatta per motivo di eccessi, sevizie od ingiurie gravi, il tribunale può, quand' anche la prova sarà completa, differire d' un anno l' ammissione del divorzio; in questo caso ei deve, se ciò non è per anco seguito, autorizzare la moglie (3)

---

(1) Potrebbe farsi a meno di notificarglielo s' egli è presente? La legge ha fatto questa distinzione nell' art. 245; essa qui non la ripete; per conseguenza non sembra che debba essere ammessa, ed evvi forse una ragione, ed è che qui la cosa è più grave, perchè si tratta di un giudizio definitivo.

(2) Nuova eccezione all' articolo 111 del Codice di procedura.

(3) Attrice o convenuta.

ad allontanarsi dal domicilio del marito; senza poter essere obbligata a riceverlo in sua abitazione, qualora non lo stimi a proposito; e se non ha redditi sufficienti onde sovvenire alle sue necessità, il marito vien condannato a pagare ad essa una pensione alimentare proporzionata alle sue facoltà. 259.

Questa disposizione ha per fine di lasciare ai conjugi il tempo di riflettere sulle conseguenze del divorzio. S' essa non produce alcun risultato, e se, alla fine dell' anno, le parti non si sono riunite, il conjuge attore può (1) far citare l' altro conjuge a comparire al tribunale entro il termine segnato dalla legge, per udire pronunciarsi la sentenza definitiva che in allora ammette di necessità il divorzio, ed autorizza le parti a presentarsi all' ufficiale dello stato civile per farlo nuovamente pronunciare. 260. 258.

---

(1) Quest' espressione *può*, prova a mio parere, che il termine non è fatale; ed effettivamente, è possibile che un ravvicinamento sia sul punto d' operarsi, e non è conveniente che il timore d' una scadenza possa impedirlo. Io penso però anche, che se non vi è speranza di riconciliazione, e che l' attore non cita il convenuto alla fine dell' anno, allora questi può citarlo alla riunione; in questo caso l' attore non avrebbe altro mezzo di sottrarsi a questa citazione che di fare pronunciare il divorzio.

Qualunque giudicato d' ammissione sia della domanda, sia del divorzio può essere attaccato col mezzo dell' appellazione, ma soltanto qualora venga interposta nel termine di tre mesi dal giorno dell' intimazione di esso giudicato proferito sia in contraddittorio sia in contumacia (1).

262.

263.

In caso d' appellazione si procede e si giudica come nelle cause d' urgenza.

262.

Il ricorso in cassazione, che, in tale materia, è sospensivo (2), può farsi del pari entro lo stesso termine di tre mesi dal giorno dell' intimazione della sentenza d' appello.

263.

Allorchè tutte le vie di ricorso sono esaurite, e che il divorzio è definitivamente ammesso, l' attore è tenuto di presentarsi, nel termine di due mesi, avanti l' ufficiale dello stato civile, il convenuto debitamente chiamato, per far pronunciare il divorzio.

264.

Cominciano a decorrere questi due mesi in riguardo alla sentenza di prima istanza se non

(1) Circa la sentenza contumaciale è una eccezione all' articolo 443 del Codice di procedura.

(2) Ciò è pure una eccezione alle regole di procedura; nei casi ordinari, il ricorso in cassazione non è sospensivo.

dopo scaduto il termine stabilito per l'appellazione; e circa le sentenze in grado d'appello, dopo trascorso il termine di potervisi opporre (1), se sono contumaciali, o dopo quello del ricorso in cassazione, se sono contraddittorie (2). 265.

L'attore che non si è presentato nel termine sopra stabilito, è decaduto dal benefizio della sentenza, e non può intentare una seconda volta l'azione in divorzio se non per nuovi motivi, nel qual caso può anche far valere i precedenti (3). 266.

---

(1) Vedi alla fine del libro primo la nota (14).

(2) *Quid*, se si è intentato ricorso in cassazione, e che siasi rigettato. Questo caso non è preveduto; ei deve però esserlo, poichè il ricorso è sospensivo. Io credo bisogni decidere per analogia che i due mesi decorrono dal giorno che l'attore avrà avuto notizia del rifiuto.

(3) Giusta i termini dell'articolo 66 del libro primo del Codice di commercio, qualunque sentenza che pronuncia un divorzio tra due conjugi di cui uno è commerciante, è sottomessa alle formalità prescritte per le sentenze della separazione dei beni dall'art. 872 del Codice di procedura, e che saranno fra poco riferite al titolo del contratto di matrimonio.

SEZIONE III.

Delle misure provvisorie alle quali può dar luogo la domanda in divorzio per causa determinata.

Queste misure sono relative o ai figli provenienti dal matrimonio di cui è domandato lo scioglimento, o ai conjugi stessi.

In quanto ai figli, siccome la loro situazione in tale circostanza merita il più grande riflesso, il legislatore non ha voluto metter limiti, per tutto ciò che li riguarda, all' autorità del tribunale che può in conseguenza decretare sulla domanda (1), sia della madre (2) sia della famiglia, sia del pubblico ministero, tutto quello ch' ei crede più vantaggioso ai 267. detti figli.

(1) *Sulla domanda*: qualunque sia l' estensione dell' arbitrio lasciato ai tribunali, bisogna che ei sia provocato. Non può nulla decretare d' ufficio.

(2) Non vi è questione del padre, che non può avere domanda da fare a questo riguardo, poichè gli resta l' amministrazione de' figli in caso di silenzio della madre, della famiglia e del pubblico ministero.

Se a questo riguardo non si è provocata alcuna misura particolare, è nella natura delle cose che l' amministrazione provvisoria de' figli resta al marito attore o convenuto. 267.

Quanto ai conjugi, la debolezza della donna è sembrato meritare qualche considerazione anche quando il divorzio viene contro di essa domandato: può quindi la medesima, durante il processo, abbandonare il domicilio di suo marito; ma in allora è a lei dal tribunale indicata una casa per ritirarvisi; e siccome non è possibile di spogliare il maritto de' suoi diritti avanti la sentenza, che può frattanto accadere che la donna non abbia di che provvedere alle spese di processo nè tampoco alla sua sussistenza (1), il tribunale determina una pensione alimentare che il marito è tenuto di pagarle. 268.

Il permesso di abbandonare il comun domicilio non essendo, come abbiamo detto, accordato alla donna se non a motivo della

---

(1) Per esempio, se si marita sotto il regime della comunione. Sarebbe caso diverso s' essa fosse separata di beni, o maritata sotto il regime dotale, e che nell' uno o nell' altro di questi casi avesse beni particolari.

sua debolezza, per risparmiarle l'amarezza d'abitare con quegli contro cui essa contende del divorzio, e non già per procurarle i mezzi di condurre una vita sregolata, è dessa rigorosamente tenuta di risiedere nella casa indicata, e deve anche giustificare questa residenza ogni volta che ne viene richiesta; in mancanza di che non solo il marito può ricusarle la provvisione, ma anche, se essa è attrice, possono di-
269. chiararsi inammissibili le sue domande.

La comunione de' beni, alloracchè è stata stipulata, non è disciolta, come il matrimonio, che dal giorno in cui si pronuncia il divorzio: frattanto, siccome v'è da temere in questo caso che il marito al quale la legge dà la libera amministrazione dei beni comuni, non profittasse della circostanza per dissiparli, è permesso alla donna attrice o convenuta, chiedere che siano apposti i sigilli su gli effetti mobili cadenti nella comunione (1). Quest'atto essendo puramente conservatorio, può aver luogo in qualunque stato sia la causa, cominˢ

(1) Io penso che sarebbe lo stesso, se vi fosse società di beni acquistati.

ciando però dal primo decreto di comparsa delle due parti (1), di cui è questione nell'articolo 238. 270.

Li sigilli non possono esser tolti che mediante inventario e stima, ed in oltre coll'obbligo al marito di restituire gli effetti inventariati o garantire il loro valore come depositario giudiziale (2). ivi

In riguardo agli immobili che dipendono dalla stessa comunione, non si può per la stessa ragione lasciare al maritto il diritto di disporne indistintamente. Quindi l'articolo 271 pronuncia la nullità di tutte le alienazioni dei detti immobili da esso fatte in frode dei diritti di sua moglie (3), cominciando dal decreto summentovato. 271.

La stessa nullità ha luogo in riguardo anche delle obbligazioni contratte *fraudolente-*

(1) Perchè è allora il momento in cui la procedura comincia ad essere contraddittoria.

(2) Il depositario può esser costretto coll'arresto personale (*art.* 2060). *Quid*, se il marito non vuole accettare la funzione di depositario? I sigilli non verranno tolti.

(3) Bisogna che vi sia frode dei diritti della moglie; ciò che prova, che la nullità non è stabilita che per tutelare gl' interessi della moglie, e ch' essa sola potrà domandarla.

mente (1) da esso, dopo la stessa epoca in
271. aggravio della comunione (2).

Sezione IV.

Degli effetti del divorzio per cause determinate.

Noi seguiremo in questa sezione l'istesso ordine tenuto nella precedente, e considereremo gli effetti del divorzio, sia relativamente ai conjugi essi stessi, sia relativamente ai figli nati dal loro matrimonio.

§. I.

Degli effetti del divorzio relativamente ai conjugi.

Indipendentemente dalla proibizione di riunirsi, di cui abbiamo parlato al titolo del matrimo-

---

(1) Altra osservazione come sopra. Io penso anche che la nullità, nei casi in cui abbia luogo, non avrà effetto che in riguardo della moglie, e che le obbligazioni devono essere eseguite, ma per il solo marito, e sopra i suoi beni personali.

(2) Sarebbe stato desiderabile, per l'esecuzione di queste disposizioni che si fosse qui applicato quella dell'art. 958, cioè a dire che si fosse autorizzata la moglie a fare inscrivere alle ipoteche il decreto di comparsa.

nio, e che è la stessa per qualunque specie di divorzio, gli effetti particolari del divorzio per causa determinata sono:

1.° Che il convenuto perde tutti gli utili (1) che l' altro conjuge gli aveva accordato, sia prima sia dopo il matrimonio, intanto che questi conserva pel contrario tutti quelli che gli sono stati assicurati, quand' anche fossero stati stipulati reciprocamente, facendo per altro osservazione ch' ei non può fruire degli utili di sopravvivenza (2) che all' epoca in cui li avrebbe percepiti, se non vi fosse stato divorzio, cioè a dire alla morte naturale o civile dell'altro congiunto (3).

299.

300.

1452.

2.° Che se al conjuge attore non resta una rendita sufficiente per la sua sussistenza, ei può farsi decretare sui beni dell' altro con-

---

(1) Ei non perde che gli utili, ma non la sua parte nella communione, nè la dote se è la moglie. Anticamente la moglie adultera perdeva dote, soppraddote e tutti i diritti provenienti da altre convenzioni matrimoniali.

(2) Si chiamano *utili di sopravvivenza* i diritti che hanno potuto essere stipulati per contratto di matrimonio in favore del sopravvivente dei due conjugi, come la prededuzione (*art.* 1515), le donazioni dei beni avvenire ec.

(3) Per conseguenza in caso muoja avanti il conjuge che ha ottenuto il divorio, gli utili di sopravvivenza non hanno luogo.

juge una pensione alimentare, che però non può eccedere il terzo delle rendite del convenuto; e che può essere rivocata nel caso 301. cessasse d' essere necessaria.

3.° In fine, che se il divorzio è pronunciato contro la moglie per causa d' adulterio (1), essa viene, mediante l' istessa sentenza (2), ed a richiesta del pubblico ministero (3), condannata alla reclusione in una casa di correzione per un tempo che non può essere minore di tre mesi, nè eccedere i due 298. anni (4).

§. II.

Degli effetti del divorzio relativamente ai figli.

Gli effetti del divorzio relativamente ai figli sono: 1.° ch' essi conservano tutti i vantaggi

---

(1) L' adulterio della moglie deve essere più severamente punito che quello del marito, perchè indipendentemente dalla violazione della fede conjugale, può avere ancora per effetto d' introdurre nella famiglia dei figli estranei.

(2) *Mediante l' istessa sentenza*, e per conseguenza lo stesso tribunale civile.

(3) *A richiesta ec.*, per due ragioni; la prima, perchè si è giudicato che non conveniva che il marito richiedesse una pena contro sua moglie; e la seconda, perchè si è voluto che la moglie fosse punita quand' anche il marito non lo richiedesse.

(4) Si è lasciato dell' arbitrio ai giudici, affine che possano distinguere la semplice debolezza dallo sregolamento abituale.

loro assicurati dalla legge o dalle convenzioni matrimoniali dei loro genitori; ma essi non possono esercitarne i diritti che nella stessa guisa e nelle medesime circostanze come se non fosse avvenuto il divorzio. 304.

2.° Che devono essere affidati al conjuge attore. Nulladimeno, siccome il tribunale deve, come abbiam detto, cercar sempre ciò che loro può essere più vantaggioso, è in sua facoltà, dietro domanda della famiglia o del pubblico ministero, di decretare che tutti o alcuno di essi saranno affidati alle cure dell' altro conjuge od anche di una terza persona (1), 302. senza pregiudizio del diritto che hanno in tutti i casi i genitori di vegliare al loro mantenimento ed educazione, coll' obbligo di contribuirvi in proporzione delle loro facoltà. 303.

---

(1) Il conjuge o la terza persona saranno essi i tutori in questo caso? Io inclino per l' affermativa. A dir vero, il Codice ciò non dichiara formalmente; ma l' articolo dicendo che *i figli saranno affidati ec.*, dà evidentemente alla persona alla quale saranno affidati, l' amministrazione delle loro persone, e per consegnenza de' loro beni, se ne hanno, ciò che è raro, quando esistono i genitori. Ora, l' amministrazione della persona e dei beni non è altra cosa che la tutela. D' altronde l' articolo 3o3 dice che i genitori veglieranno ec., ciò che suppone che un' altra persona sarà incaricata dell' amministrazione, o ciò che è lo stesso, della tutela.

CAPITOLO II.

Del divorzio per mutuo consenso.

Non bisogna credere, dietro questo titolo, che il semplice consenso dei conjugi sia sufficiente per far pronunciare lo scioglimento del matrimonio.

Difatti quantunque sembri non esiger la legge che questo consenso, pure il divorzio detto *per mutuo consenso* non è ammesso che sotto condizioni, dopo grandi prove e lungo tempo, e con sacrificj tali che non possa rimanere alcun dubbio che la vita comune non sia ai due conjugi insopportabile e che non esista, per rapporto ad essi, una causa perentoria di divorzio (1).

233.

---

(1) Che non vogliono divulgare. Quindi il consenso de' conjugi non è qui positivamente la causa del divorzio, ma il segno che esiste un' altra causa reale e perentoria. È per questa ragione che tutti gli atti relativi a questo divorzio devono, senza eccettuarsene un solo, esser fatti dai due conjugi unitamente: se l' uno de' due mancasse a qualcuno, ne risulterebbe la presunzione che non ha persistito nel suo consenso, ed il divorzio non potrebbe aver luogo.

Ciò posto, noi vedremo 1.° quali sieno le necessarie condizioni acciò il divorzio per mutuo consenso possa essere domandato;

2.° Quali sieno le formalità richieste onde pervenirvi;

3.° Quali i suoi effetti.

Sezione Prima.

Delle condizioni necessarie per il divorzio di mutuo consenso.

Quattro sono le condizioni necessarie acciò il divorzio possa essere domandato per mutuo consenso.

La prima che il marito abbia almeno venticinque anni (1). 275.

La seconda che la moglie non abbia meno d'anni ventuno, e non più di quarantacinque. (2) *ivi* 277.

La terza che debbano essere scorsi almeno

---

(1) E' la maggior età per il matrimonio.

(2) Io non veggo la ragione che abbia potuto determinare ad esigere che la donna non abbia più di quarantacinque anni.

276. due anni dopo il matrimonio, e non più di
277. venti (1).

La quarta, in fine, che il divorzio sia autorizzato dai genitori dei conjugi, o dagli altri loro ascendenti, nell'ordine e secondo le regole prescritte per il consenso del ma-
278. trimonio (2).

SEZIONE II.

Delle formalità richieste, onde ottenere il divorzio per mutuo consenso.

Queste formalità sono di due specie: le une devono precedere qualunque dichiarazione tendente a domandare il divorzio; e le altre sono relative alla domanda, ed alla procedura che deve seguirla.

---

(1) Avanti due anni di matrimonio i conjugi non hanno ancora avuto il tempo di conoscersi e d'esperimentarsi. Dopo vent'anni, una così lunga coabitazione prova che non vi è incompatibilità di carattere.

(2) Con questa differenza, che tale consenso è qui richiesto, quantunque i conjugi siano maggiori. Si osservi però che simile divorzio non è accordato che nella supposizione che il mutuo consenso nasconda una vera causa di divorzio che i conjugi non vogliono render pubblica, e di cui gli ascendenti esser debbono migliori giudici. Il loro intervento è dunque una garanzia che la legge non ha dovuto negligentare.

§. I.

Formalità preliminari.

Le formalità che i conjugi devono adempiere prima d'avvanzare le loro dimande sono: 1.° fare inventario e stima di tutti i loro beni. 279.

2.° Regolare i loro diritti rispettivi, mediante transazione od altro atto all'amichevole (1); *ivi*

3.° Nominare la persona (2), alla quale saranno i figli affidati sia durante il tempo degli esperimenti, sia dopo la dichiarazione del divorzio. 280.

4.° Indicare la casa nella quale la moglie dovrà risiedere durante il processo;

5.° In fine determinare, se fa d'uopo, la somma da pagarsi dal marito, durante lo stesso tempo, per i bisogni della moglie.

Tutte queste convenzioni devono esser fatte in iscritto. *ivi*

---

(1) *All' amichevole.* E' duopo che il tutto si faccia di buon'accordo.

(2) Questa persona può essere uno de' conjugi.

§. II.

Formalità da osservarsi sulla domanda in divorzio.

Adempite le formalità preliminari, i due conjugi debbono presentarsi in persona, ed accompagnati da due notari, avanti il presidente del tribunale del loro domicilio, o quegli che ne fa le funzioni, e dichiarargli la loro volontà. 281.

Questo magistrato fa a tutti e due, ed a ciascuno separatamente, in presenza dei notari, le rimostranze ed esortazioni convenevoli: loro fa in seguito lettura del capitolo che regola gli effetti del divorzio; e se persistono, loro rilascia il certificato della loro domanda e reciproco consenso. 282. 283.

All'istante i conjugi producono e depongono tra le mani dei notari,

1.° Gli atti riferiti nella precedente sezione;

2.° I loro atti di nascita e di matrimonio;

3.° Gli atti di nascita di tutti i figli nati dalla loro unione;

4.° Gli atti di morte di quelli dei detti figli che hanno perduti;

5.° La dichiarazione autentica del consenso dei loro genitori, o di altri ascendenti viventi; oppure, in mancanza della dichiarazione di consenso, gli atti di morte di tutti i loro ascendenti sino al grado di avolo inclusivamente (1). 283;

I notari stendono un circostanziato processo verbale di tutto ciò che è stato detto e fatto in esecuzione delle precedenti disposizioni; vi si inserisce del pari l'avvertimento che deve esser dato alla moglie, di ritirarsi entro ventiquattr'ore, nella casa convenuta e di dimorarvi sino a che sia pronunziato il divorzio. Le carte prodotte sono unite alla minuta del detto verbale processo, ed il tutto resta presso il più vecchio dei due notari. 284.

(1) Osservate che qui questi atti di morte non possono essere suppliti da alcuna dichiarazione, come per il matrimonio. Si è voluto favorire il matrimonio, ed impedire il divorzio; in conseguenza il consenso dalla madre non sarà sufficiente se non allorchè si giustificherà la morte del padre; quello degli avoli non sarà ammesso se non si giustifica la morte del padre e della madre.

Le stesse formalità vengono rinnovate nei primi quindici giorni successivi di ciascun mese quarto, settimo, e decimo ed ogni volta sono obbligate le parti di riprodurre una nuova dichiarazione autentica del consenso degli ascendenti (1).

285. Fra quindici giorni da che sarà scorso l' anno, computando dal giorno della prima dichiarazione, i conjugi assistiti ciascuno da due amici, i più ragguardevoli nel circondario, per lo meno dell' età di cinquant'anni, si presentano insieme ed in persona avanti il presidente del tribunale, o il giudice che ne fa le veci, gli rimettono le copie dei quattro processi verbali precedentemente fatti, come anche le carte annesse e chiedono da lui, ciascuno separatamente, ma in presenza l' uno dell' altro e delle quattro ragguardevoli persone, l' ammissione del divorzio.

286. Se dopo le convenevoli esortazioni fatte tanto dal giudice che dagli assistenti i conjugi perseverano, viene ad essi rilasciato l'atto

(1) Non comparendo gli ascendenti, bisogna giustificare che essi perseverano nel loro primiero sentimento.

della loro istanza e della consegna delle carte; il cancelliere del tribunale stende di tutto processo, il quale è sottoscritto dalle parti (ammeno che esse non dichiarino di non sapere o non potere sottoscrivere, ciò di cui è fatta menzione), dai quattro assistenti, dal giudice e cancelliere; appiè del quale il giudice mette il suo decreto portante che entro tre giorni ne sarà riferito al tribunale nella camera del consiglio, fatta previa comunicazione al pubblico ministero. 287. 288.

Non possono esser fatte tanto dal procuratore imperiale, quanto dallo stesso tribunale altre verificazioni che quelle relative alle condizioni necessarie, alle formalità prescritte, ed alla consegna delle carte opportune: il procuratore imperiale dà le sue conclusioni per iscritto, in questi termini: *la legge permette*, o *la legge proibisce*. 289.

Se il tutto si trova in regola, il divorzio è ammesso, altrimenti il tribunale dichiara non potersi ammettere e deduce i motivi della sua decisione; in quest' ultimo caso la sentenza può essere attaccata, ma l' appellazione non è ammissibile se non viene interposta da entrambi 290.

i conjugi (1) e per atti separati, non prima di dieci giorni e non dopo di venti giorni 291. dalla data (2) della sentenza. I due conjugi si notificano reciprocamente i loro atti d' appello e li intimano pure al procuratore im- 292. periale.

Quest' ultimo, entro i dieci giorni dopo l'intimazione del secondo atto, trasmette copia della sentenza con i documenti al procuratore generale presso la corte d' appello, che dà le sue conclusioni in iscritto fra dieci giorni dalla ricevuta delle carte; e nei dieci giorni seguenti, la corte d' appello sedente nella camera del consiglio, sente il rapporto del presidente 293. e giudica definitivamente.

Se il divorzio è ammesso, le parti sono tenute entro i venti giorni dalla data della sentenza e sotto pena della perdita dell' acquisito diritto, di presentarsi in persona (3) ed unita-

---

(1) Se una delle parti non appellasse, vorrebbe ciò significare ch' essa non conserva più l' animo di fare divorzio; il consenso dunque non sarebbe più mutuo.

(2) E non della intimazione. Non ve n' è bisogno posto che il tutto deve seguire d' accordo. Se una delle parti reclamasse non vi sarebbe più mutuo consenso.

(3) Non vi è bisogno di citazione: se una delle parti non si presentasse, non vi sarebbe più mutuo consenso.

mente avanti l' ufficiale dello stato civile per far pronunciare il divorzio (1). 294.

Sezione III.

Degli effetti del divorzio per mutuo consenso.

Gli effetti del divorzio per mutuo consenso sono:

1.° Come abbiamo detto al titolo del *matrimonio*, che i conjugi non possono rimaritarsi insieme in alcun tempo; e con un' altra persona, se non tre anni dopo d' essere stato pronunziato il divorzio; 295. 297.

2.° Che la proprietà della metà di tutti i loro beni è acquistata di pieno diritto, dal giorno della loro dichiarazione (2), ai figli nati dal loro matrimonio (3); è loro non di

(1) Se uno de' conjugi è commerciante, si debbono in seguito osservare le formalità prescritte dall' art. 872 del Codice di procedura. (*Cod. di comm. art.* 66.)

(2) Purchè il divorzio sia seguito. Così, non bisogna intendere che la perdita di questa metà sia incorsa per il solo fatto della dichiarazione; ma che se vi è stato divorzio in definitivo, i figli sono considerati essere stati proprietarj di questa metà dal giorno della prima dichiarazione.

(3) *Quid*, se vi sono figli del primo matrimonio? Io penserei

meno conservato l' usufrutto di questa metà sino alla maggiore età dei detti figli, coll' obbligo di provvedere convenevolmente al loro nudrimento, educazione e mantenimento; il tutto senza pregiudizio di altri vantaggi che potrebbero essere stati assicurati ai figli nelle convenzioni matrimoniali de' loro genitori.

305.

CAPITOLO III.

Della separazione personale.

La necessità di procurare una risorsa al conjunge infelice la di cui credenza religiosa non ammette divorzio, ha fatto conservare la separazione de' corpi ossia personale (1).

306.

Questa separazione può definirsi, la facoltà

---

con M. Locré (*dello spirito del Codice Napoleone*) che, in tal caso, questa metà si divide in modo fittizio tra tutti i figli esistenti; e che le porzioni attinenti ai figli provenienti dal matrimonio di cui è pronunciato lo scioglimento, loro sono acquistate di pieno diritto, ma che le altre restano nella libera disposizione dei genitori.

(1) I membri della casa Imperiale, possono domandare la separazione personale. Essa si opera senza forma nè procedura, mediante la sola autorizzazione dell' Imperatore. Non ha effetto che in riguardo alla comune abitazione, e non porta alcun cambiamento alle convenzioni matrimoniali. (*Statut. del 30 marzo* 1806 *art.* 8.)

accordata dal giudice ad uno dei conjugi (1), di abitare separatamente dall' altro senza poter essere obbligato di riceverlo.

La separazione differisce dal divorzio in ciò che 1.° non discioglie il vincolo del matrimonio;

2.° Che non può aver luogo per mutuo consenso (2), ma solo per i motivi, che potrebbero dar luogo al divorzio per causa determinata.

307.

306.

3.° Che viene proposta, attitata e giudicata come qualunque altra azione civile, salvo nulladimeno le seguenti eccezioni:

307.

Il conjuge attore presenta al presidente del tribunale del suo domicilio una domanda in iscritto in cui si espongono sommariamente i fatti col corredo dei documenti giustificativi se ve ne sono:

Pr. 875.

Il presidente ordina che le parti compariranno avanti a lui nel giorno indicato; nel

Pr. 876.

(1) *Ad uno de' conjugi:* la separazione personale può essere attualmente domandata tanto dal marito quanto dalla moglie. Anticamente il marito poteva solo intentare l'accusa d'adulterio, e la condanna produceva di fatto la separazione personale.

(2) Di fatti, se sono tutti e due d'accordo per abitare separatamente, non v' è bisogno di sentenza.

qual giorno ei fa ai due conjugi (1), che sono tenuti di comparire personalmente senza patrocinatori nè consulenti, le esortazioni proprie ad operare una conciliazione (2).

Pr. 877.

S' ei non vi riesce, rilascia una seconda ordinazione che rimette le parti ad agire conforme credono, senza previo esperimento di conciliazione, ed autorizza (3) la moglie a stare in giudizio e ritirarsi provvisoriamente nella casa convenuta tra le parti o indicata di officio, ed a farsi rimettere gli effetti di suo uso giornaliero (4).

Pr. 878.

L' affare del resto è attitato nelle forme ordinarie e si giudica, sentite le conclusioni del publico ministero.

Pr. 879

---

(1) O al conjuge attore solo, se il convenuto non comparisce (*Argomento dedotto dall' articolo* 239.) E di fatti, le espressioni, che sono *tenuti di comparire personalmente*, non significano che il convenuto è assolutamente obbligato di comparire, ma che, se comparisce, deve essere personalmente senza patrocinatore nè consulente.

(2) La separazione personale potendo produrre di diritto il divorzio, come vedremo fra poco, si dovettero prendere le stesse misure per pervenire a conciliare i due conjugi.

(3) Qui vi bisogna una autorizzazione, perchè la separazione non tende a sciogliere il matrimonio. È d' uopo dunque supplire all' autorizzazione maritale per quella del giudice.

(4) Se vi è domanda d' alimenti provvisionali, sarà rimessa all' udienza. (*Proced.* 878.)

Gli effetti della personale separazione sono 1.° di produrre sempre la separazione de' beni. 311. Quindi la sentenza che l'ordina, è sottoposta alle stesse formalità di quella che semplicemente pronuncia la separazione de' beni (1) (2). *Pr.* 880.

2.° Di dare al conjuge convenuto il diritto di domandare alla fine di tre anni il divorzio, che è necessariamente ammesso, se l'attore originario, presente o debitamente chiamato, non consente a riunirsi immediatamente; ciò non ostante questo diritto non è accordato alla moglie, quando è stata pronunciata contro di lei la separazione per causa di adulterio; essa deve, inoltre, in questo caso essere condannata alla stessa pena che ha quella contro la quale il divorzio è stato 310. *ivi*

---

(1) Guardate in seguito al titolo del *Contratto di matrimonio*, e gli articoli 872 e 873 del Codice di procedura.

(2) La separazione personale revoca essa le donazioni, come il divorzio? Io penso di sì. Vi è la stessa ragione, e quantunque il Codice non l'abbia deciso espressamente, come nel caso del divorzio, io credo che questa revoca si trovi implicitamente pronunciata dall' art. 955, che revoca le donazioni, allora che il donatario si è reso colpevole verso il donante di sevizie, delitti od ingiurie gravi; ben inteso che questa revoca non avrà luogo se i due conjugi si riuniscono; allora vi è riconciliazione.

308\. ottenuto per la stessa causa (1). E' però sempre in arbitrio del marito di sospendere l'effetto della condanna, consentendo a ripi-

309\. gliarla.

TITOLO VIII.

Dei figli naturali.

I figli naturali sono, in genere, quelli concepiti (2) fuori di matrimonio.

Si dividono in tre classi: in figli naturali propriamente detti, adulterini, e incestuosi.

I primi sono quelli i di cui genitori possono senza alcuno impedimento contrarre matrimonio insieme al momento della concezione.

Gli adulterini sono quelli i di cui genitori, od uno di loro, erano alla stessa epoca (quella

---

(1) Seguendo le stesse forme, cioè a dire, mediante la stessa sentenza e sulla richiesta del pubblico ministero.

(2) *Concepiti* e non nati. Il figlio nato avanti il trecentesimo giorno dopo lo scioglimento del matrimonio, è legittimo (*art.* 315); e reciprocamente il figlio nato il 179.° giorno del matrimonio può essere ricusato. È dunque evidente, che è dal momento della concezione, calcolato dietro quello della nascita, che bisogna partire, per decidere se il commercio, da cui il figlio è provenuto, sia o no illegittimo.

della concezione) impegnati nei vincoli del matrimonio con un' altra persona (1).

In fine gl' incestuosi sono quelli i di cui genitori sono parenti o affini in grado vietato.

La presunzione della paternità risultante dal matrimonio, non potendo aver luogo in riguardo de' figli naturali, ne segue che il loro genitore è incerto in faccia alla legge finchè egli non li riconosce.

Questo riconoscimento deve essere volontario.

Qualunque atto che tendesse a forzarlo è rigorosamente vietato, eccetto che in un solo caso, quello di ratto, quando l' epoca di esso si riporta a quella del concepimento; allora soltanto la ricerca della paternità è permessa (2), ed il rapitore può (3), sulla domanda delle parti interessate, essere dichiarato il padre dell' infante.

340.

ivi

---

(1) Anche il figlio nato durante il matrimonio, e dal commercio stesso dei due conjugi può essere adulterino. Esempio:

Pietro vedovo da due mesi, sposa Giovanna incinta per opera sua, e che partorisce due mesi dopo il matrimonio. In questo caso l' epoca della concezione rimontando a due mesi almeno avanti lo scioglimento del primo matrimonio di Pietro, il figlio è adulterino, e non può mai in conseguenza divenire legittimo nè anche essere legalmente riconosciuto.

(2) Purchè, per altro, non vi sia nè incesto, nè adulterio; perchè il caso stesso del rapimento non potrebbe dar luogo alla ricerca della paternità. (*art.* 335 e 342.)

(3) *Può essere dichiarato*, e non *sarà dichiarato*. Vi sarà ancora cognizione di causa.

Lo stesso divieto non esiste in riguardo alla ricerca della maternità; la gravidanza ed il parto, essendo fatti positivi, che possono essere facilmente contestati, il figlio può essere ammesso a provare ch' egli è identicamente 341. quegli di cui la tale persona si è sgravata.

Questa prova può farsi per testimonj, purchè vi sia un principio di prova per iscritto (1); ma l' indagine sì della maternità, come della paternità nel caso unico in cui è ammessa, non può aver luogo che in favore de' figli che possono essere riconosciuti; e tale è il carattere della riprovazione unito al commercio incestuoso o adulterino, che la dichiarazione di coloro che se ne confessano colpevoli non può avere alcun effetto legale. In conseguenza, i figli che ne provengono 335. non possono mai essere riconosciuti, almeno 342. direttamente (2).

---

(1) Si guardi più sopra al titolo *del Matrimonio* cap. 4 sez. 3 §. 1 ciò che si debba intendere per principio di prova, qualora si tratti di questione di stato.

(2) *Almeno direttamente*, perchè l' art. 162 suppone che possano essere riconosciuti almeno indirettamente; per esempio, nel caso dell' art. 312 e seguenti. *Esempio*: una donna maritata dopo dieci anni partorisce, il figlio è inscritto sotto il suo nome e quello di suo marito, e per conseguenza come legittimo. Il

Il riconoscimento, qualora vi sia luogo, non può esser fatto che dai genitori (1) nell'atto di nascita, od in un altro atto autentico (2). 334.

Quello del padre può effettuarsi senza l'indicazione della madre; e non ha d'altronde alcun effetto contro di lei senza sua propria confessione (3). 336.

Il riconoscimento di un figlio naturale non dà a lui gli stessi vantaggi che avrebbe se

---

marito ricusa di riconoscerlo, allegando che durante il tempo corso dal 300.° giorno al 180.° giorno avanti la nascita, egli era nella fisica impossibilità di coabitare con sua moglie; la prova vien fatta, e la ricusa è giudicata valida. Io credo che quivi vi sia riconoscimento indiretto per parte della madre, e che bisogna intendere, per l'art. 335, che i figli adulterini e incestuosi non possono mai essere riconosciuti nella loro qualità d'adulterini o incestuosi. Ma questo riconoscimento non può dar loro in tutti i casi che il diritto degli alimenti.

(1) L'avolo non può riconoscere il figlio naturale di suo figlio; ed anche il riconoscimento del padre non dà al figlio naturale alcun diritto sulla successione dell'avo.

(2) Anteriore o posteriore alla nascita. Per sapere cosa sia un atto autentico, si vegga l'art. 1317.

(3) Cioè a dire che il padre può riconoscere senza indicare la madre; e che qualora pure l'abbia indicata; questa indicazióne non ha alcun effetto in riguardo della madre, finchè essa stessa non ha riconosciuto il figlio.

Nota. I membri della casa Imperiale non possono riconoscere i loro figli naturali senza il consenso dell'Imperatore. (*Statuto dei 30 marzo* 1806 *art.* 12.)

fosse legittimo; nulla di meno produce degli 838. effetti assai importanti; prima gli dà il diritto di portare il nome di quegli che l'ha riconosciuto; ed in secondo luogo, di assicurargli una porzione qualunque nei beni della successione (1); e siccome vi sarebbe stato da temere in conseguenza che dei riconoscimenti fraudolenti o tardivi non venissero a recare pregiudizio ai diritti dei terzi, e sopra tutto a quelli risultanti da un matrimonio legittimo, si è rimediato a questo inconveniente mediante le due seguenti disposizioni:

La prima è quella che accorda ad ogni persona avente interesse (2) il diritto d'impugnare il riconoscimento sia in riguardo alla sostanza (3), sia in riguardo alla forma (4). Con più forte ragione la stessa facoltà è ac-

---

(1) Si vegga quali sieno questi diritti al titolo delle *successioni.*

(2) Ma vi vuole un interesse nato ed attuale (*Argomento dedotto dall'art.* 187). Quindi il riconoscimento non può essere impugnato che dopo la morte di quegli che ha riconosciuto.

(3) Se si pretende che il figlio è adulterino, incestuoso, od il figlio di un altro.

(4) Se si pretende che l'atto di riconoscimento non è autentico.

cordata, quando si tratta di un semplice reclamo del figlio. 339.

La seconda è relativa al caso in cui un individuo riconosce, durante il suo matrimonio, un figlio naturale proveniente da persona diversa del suo conjuge (1). Si è pensato che anche, astrazion fatta d' ogni sospetto di frode, la considerazione del matrimonio deve vincerla: quindi questo riconoscimento non può nuocere al conjuge innocente nè ai figli nati dal matrimonio, e non produce effetti che nel caso resti sciolto il matrimonio senza posterità (2). 337.

---

(1) *Quid*, se il figlio riconosciuto proviene dal commercio, che i due conjugi hanno avuto insieme avanti il matrimonio? Questo riconoscimento non lo legittimerà (*art.* 331.); ma gli darà almeno i diritti di figlio naturale. La ragione della differenza è, che in quest' ultimo caso, l' altro conjuge conosceva o doveva conoscere l'esistenza del figlio; non può dunque dire che si sia ingannatā la sua buona fede.

(2) Ciò ha bisogno di spiegazione; perchè potrebbe accadere che anche nel caso di scioglimento del matrimonio senza posterità, il riconoscimento non producesse alcun effetto. Se, per esempio, fosse il conjuge innocente quello che fosse sopravvissuto, e che egli avesse donazione universale in suo favore, il figlio non potrebbe nulla pretendere, poichè il suo riconoscimento non può nuocere a questo conjuge. Non avrà dunque realmente d' effetto se non in tanto che la parte del figlio nella successione non pregiudicherebbe in alcuna guisa ai diritti assicurati pel contratto di matrimonio al conjuge sopravvivente.

TITOLO IX.

Della patria podestà.

La patria podestà può definirsi un diritto accordato ai padri e madri dalla natura e dalla legge, sulla persona e sui beni dei loro figlj:

Ai padri e madri; perchè, nel nostro diritto, la patria podestà essendo unicamente fondata sui rapporti naturali che uniscono i genitori ed i figli, appartiene alla madre del pari che al padre; ma siccome non può essere esercitata da due persone in un istesso tempo, ne è accordato l' esercizio al solo pa-
373. dre durante il matrimonio (1).

Dalla natura e dalla legge: perchè è la natura stessa, come noi l' abbiamo detto al titolo *del matrimonio*, che ha posto i fondamenti dei rispettivi doveri di padre e figlio; ma, stabilito il principio, tocca alla legge civile regolarne l' applicazione.

---

(1) L' Imperatore ha la patria podestà su tutti i membri della sua famiglia durante la loro minore età. (*Statuto 30 marzo* 1806 ; *art* 1.) Se è minore, questa podestà è esercitata dal Reggente e dal consiglio di Reggenza. (*ivi art.* 2.)

Sulla persona: il figlio è sottomesso per legge all' autorità de' suoi genitori sino alla sua maggiore età, o alla sua emancipazione; ne risulta da questa disposizione. 372.

1.° Ch' ei non può sino a quel punto abbandonare la casa paterna senza loro permesso: la necessità per altro dell' arrolamento ha fatto ammettere che questo divieto cesserebbe in riguardo del figlio arrolato, anche volontariamente, ma solo dopo diciotto anni compiti; 374.

2.° Che la legge ha dovuto somministrare ai genitori dei mezzi per correggere quel figlio che loro dasse gravi motivi di malcontento. 375.

Questi mezzi variano in ragione dell' età e della situazione del figlio.

S' ei non ha ancora quindici anni compiti, il padre può di suo arbitrio farlo detenere durante un mese al più; ed a quest' effetto, l' ordine di arresto viene rilasciato sulla sua semplice domanda (1) dal presidente del tribunale del suo domicilio. 376.

Dopo l' età di quindici anni compiti sino alla maggiore età od alla emancipazione, il

---

(1) E senza che sia obbligato adurne i motivi.

padre non può più agire che per via d'istanza; quindi è tenuto d'indirizzare la sua domanda motivata al presidente dello stesso tribunale, il quale, dopo averne conferito col procuratore imperiale, può rilasciare o rifiutare l'ordine di arresto; od anche, accordandolo, abbreviare il tempo della detenzione fissato dal padre, il qual tempo non può, in alcun 377. caso, eccedere i mesi sei.

Le stesse formalità devono essere osservate anche in riguardo del figlio che non ha quindici anni compiti nei quattro casi seguenti:

380. 1.° Se il padre si è rimaritato;

2.° Se il figlio ha beni personali;

3.° S'egli esercita una professione.

In questi due ultimi casi, il figlio detenuto può anche indirizzare una memoria al procuratore generale presso la corte d'appello, che dopo essersi fatto render conto dei motivi dell'arresto, ne fa il suo rapporto al presidente della corte. Quest'ultimo ne dà avviso al padre (1), e dopo aver prese le convenevoli informazioni 382. può rivocare o modificare il primo ordine;

(1) O alla madre o al tutore, se è da essi che la detenzione è stata richiesta.

4.° In fine, se la patria podestà è esercitata dalla madre; l'arresto del figlio non può nè anche essere da lei richiesto se non qualora non sia rimaritata e vi concorra (1) l'assenso dei due più prossimi parenti (2). 381.

Del resto i genitori hanno il diritto di abbreviare la detenzione, come anche possono ordinarne (3) o richiederne una nuova, se il figlio, dopo la sua sortita, ricade in nuovi traviamenti; ma in tutti i casi coll'incarico di pagare tutte le spese e somministrare i congrui alimenti. 379. 378.

Non deve esservi d'altronde alcun'altra specie di formalità fuorchè l'ordine in iscritto dell'arresto che non deve nemmeno esprimere i motivi. *ivi*

E su i beni: il diritto dei genitori su i beni de' loro figli consiste nell'usufrutto dei detti beni colle seguenti condizioni: 384.

---

(1) *E vi concorra.* Apparisce che vi vuole il concorso di due. Se uno dei due non consentisse, la detenzione non potrebbe aver luogo, almeno per questa via; ma essa potrebbe essere richiesta sia dal tutore, sia dalla stessa madre se fosse tutrice, secondo la forma prescritta dall'art. 468.

(2) *Quid*, se non vi fossero parenti paterni? Si seguirebbe allora la forma indicata dall'art. 468.

(3) *Ordinarne.* Se è il padre che ha la podestà, e che il figlio abbia meno di quindici anni.

D' esser tenuto dei pesi usufruttuarj (1);

Di nudrire, educare e mantenere i figli secondo la loro fortuna;

Di pagare gli arretrati ed interessi dei capitali;

Di pagare le spese funebri e quelle dell'ultima malattia (2).

385. In tale usufrutto non sono compresi:

1.° I beni che il figlio acquista per mezzo di un travaglio o di una industria separata.

2.° Quelli che gli sono donati o legati sotto la condizione che non ne fruiranno i genitori.

387. 3.° In fine quelli provenienti da una successione di cui i genitori sono stati dichiarati indegni.

730. L' usufrutto appartiene al padre finchè dura il matrimonio, ma dopo il suo scioglimento bisogna distinguere: se lo scioglimento è causato dalla morte, l' usufrutto appartiene al padre superstite sia che si rimariti o no: non appartiene alla madre superstite che durante la sua vedovanza (3). In nessun caso può il

385.

(1) Si vegga l' art. 605 e seg.

(2) Del figlio.

(3) La donna che si rimarita passa nella famiglia di suo marito. Il padre resta sempre capo della sua.

superstite reclamarlo se non si è proceduto all'inventario dei beni del defunto. 1442.

Se vi è stato divorzio, l'usufrutto non ha luogo a profitto (1) di quegli contro il quale il divorzio è stato pronunciato (2). 386.

Qualunque sia la persona a profitto della quale ha luogo l'usufrutto, cessa egli di pieno diritto allorchè i figli sono pervenuti all'età di diciotto anni compiti, o allorchè vengono emancipati prima di questa età (3). 384.

Dei loro figli: legittimi solamente; frattanto, siccome i diritti sulla persona (4) sono stabiliti per l'interesse dei costumi, ed anche piuttosto in favore dei figli stessi che dei ge-

---

(1) Si vegga alla fine del libro I.°, la nota (15).

(2) *Quid*, se il divorzio ha avuto luogo per mutuo consenso? Io penso che, in questo caso, l'usufrutto non ha luogo a profitto di nessuno dei due; prima perchè nessuno può dire che il divorzio è stato contro di lui pronunciato, e nei dubbio sembra che si debba pronunciare in favore del figlio: ed in secondo luogo, perchè l'effetto di questo divorzio essendo di far passare di pieno diritto ai figli la metà dei beni de' loro genitori, sembrerebbe contraddittorio che questi conservassero nel tempo stesso l'usufrutto dei beni personali de' loro figli.

(3) Il figlio che ha padre e madre può essere emancipato a quindici anni. (*art.* 477.)

(4) Ma non quelli su i beni che sono unicamente in vantaggio dei legittimi parenti. Ora *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum.*

nitori ; essi possono essere del pari esercitati
383. sui figli naturali riconosciuti.

TITOLO X.

Dell' adozione.

CAPITOLO PRIMO.

Dell' adozione e suoi effetti.

L' *adozione* è in genere un atto civile che stabilisce tra due persone dei rapporti di paternità e di figliazione che naturalmente non esistevano (1).

Un atto civile. L' adozione essendo un' instituzione puramente civile, quelli soli possono adottare o essere adottati, ai quali la
343. legge lo permette espressamente.

Sono necessarie quattro condizioni per potere adottare.

Bisogna 1.° avere almeno cinquanta anni;
ivi e quindici anni dippiù dell'adottato.

---

(1) Se, come si pretende, si può adottare il proprio figlio naturale (ciò ch' io non avevo creduto possibile), in allora al vocabolo *naturalmente*, bisogna sostituire *legalmente*.

2.° Aver prestato all' individuo che si vuole adottare, durante la sua minorità e per sei anni almeno cure e soccorsi non interrotti; 345.

3.° Non avere all' epoca dell' adozione nè figli nè discendenti legittimi (1); 343.

4.° In fine avere il consenso del proprio congiunto se si è maritato (2); 344.

Le due prime condizioni non sono necessarie nel caso in cui l' adottato avesse salvata la vita all' adottante, sia in un combattimento, sia ritirandolo dalle fiamme o dai flutti (3). In allora è soltanto necessario che l' adottante sia maggiore e di più età dell' adottato (4). 345.

Le condizioni richieste per poter essere adottato sono tre:

---

(1) *Quid*, se se ne avessero degli adottivi? Ciò non impedirebbe l' adozione. L' articolo 348 suppone che la stessa persona può avere più figli adottivi.

(2) I membri della casa Imperiale non possono adottare senza il consenso dell Imperatore. (*Stat.* 30 *marzo* 1806 *art.* 12.)

(3) Perchè il Codice non si è contentato di dire: *avesse salvata la vita all' adottante*, ed ha aggiunto in un combattimanto, in un' incendio? E' affine di far vedere che l' eccezione deve essere ristretta ai casi in cui l' adottato ha potuto egli stesso correre pericolo per salvare l' adottante. Non sarebbe lo stesso, per esempio, se l'adottato fosse un medico che avesse liberato l' adottante da una malattia pericolosa.

(4) Bisogna sempre che l' adottante abbia il consenso del suo congiunto, e che non abbia al momento dell' adozione alcun discendente legittimo.

1.° La maggiore età;

2.° Il consenso dei genitori dell' adottato o del superstite di essi (1), s' ei non ha per anco i venticinque anni (2). Se ha compito questa età è sufficiente ch' ei richieda il loro consiglio (3). 346.

3.° In fine bisogna ch' ei non sia stato adottato da un'altra persona, eccettochè ciò non sia seguito per parte del congiunto dell'adottante. 344.

Dei rapporti di paternità e di figliazione: Cioè a dire, qualcuna delle relazioni che esistono tra il padre ed i suoi figli legittimi.

Quindi 1.° l' adottato ha il diritto di unire al proprio nome quello dell' adottante. 347.

2.° Egli ha sulla successione (4) dell' adot-

---

(1) Sembra da ciò risultare, che se l' adottato non ha genitori, ei non ha bisogno del consenso d' alcuno, quand' anche avesse degli ascendenti. In questo caso la semplice maggior età è sufficiente.

(2) Di qualunque sesso sia l' adottato. Non si è volnto qui mettere la distinzione che si fa circa il matrimonio.

(3) Quale sarà la forma ed il numero delle richieste? Io credo che la forma debbe essere la stessa che quella degli atti rispettosi per il matrimonio: quanto al numero, la legge non avendolo prescritto, penso che un solo sia sufficiente, e che un mese dopo l' adozione possa aver luogo.

(4) Dunque non ha dei diritti che sulla successione: si potrebbe da ciò conchiudere ch' egli ha un diritto di leggittima su i beni donati per testamento, ma non sui beni donati fra vivi

tante gli stessi diritti come se fosse nato da lui in matrimonio, quand' anche ve ne fossero di quest' ultima specie nati dopo l' adozione. Un tal diritto però è limitato alla successione dell' adottante, e non si estende per alcun modo a quella dei parenti di quest' ultimo (1). 350.

3.° L' adottante e l' adottato sono tutti e due sottoposti all' obbligazione di somministrarsi scambievolmente gli alimenti in caso di bisogno. 349.

4.° In fine l' adozione produce fra l' adottato e l' adottante, ed alcuni dei loro parenti ed affini, l' impedimento di cui parlammo al titolo *del matrimonio.* 348.

Ma siccome tutti questi rapporti non sono che l' effetto di una finzione della legge, e che la finzione non può prevalere alla verità, ne segue che l' adozione non può pregiudicare

---

che non fanno parte della successione dell' adottante. E vi è, può darsi, una ragione, ed è che l'adozione essendo irrevocabile, si è voluto con ciò provocare all' adottante il mezzo di punire l'adottato che si comportasse male in suo riguardo. In tutti i casi io penso che l'adottato non potrebbe mai avere l'azione in riduzione sulle donazioni anteriori alla adozione. Ciò sarebbe mettere nella mano del donante un mezzo di revoca, ciò che è contrario allo spirito della legge su questa materia.

(1) Ed è ciò che costituisce una differenza essenziale tra l'adottato ed il figlio legittimo o legittimato.

ai rapporti naturali che esistono tra l'adottato
348. e la sua propria famiglia. Egli dunque vi conserva tutti i suoi diritti: egli è sottomesso alle stesse obbligazioni, come se non fosse stato adottato (1), e segnatamente a quella di prestare gli alimenti a' suoi ascendenti naturali che restano egualmente sottomessi, in suo ri-
349. guardo, alla stessa obbligazione qualora faccia d'uopo. La sua successione è devoluta ai suoi parenti nell'ordine stabilito dalla legge, salva però l'eccezione seguente.

Se l'adottato non ha discendenti legittimi, e che nel numero dei beni ch' ei lascia dopo la sua morte se ne trovano in natura alcuni che gli siano stati donati dall'adottante, questi, nel caso rimanga superstite, ha il diritto di riprenderli, coll'incarico di contribuire ai

---

(1) Il Codice non parla in verità che dell'obbligo relativo agli alimenti; ma ciò è perchè ella era, può essere, la sola suscettibile di difficoltà. Dicendo che l'adottato resta nella sua famiglia, che vi conserva tutti i suoi diritti, equivale a dire ch' ei non è sciolto da alcuno dei vincoli naturali nè per conseguenza da alcune delle obbligazioni che ne risultano; ei sarà dunque obbligato per maritarsi di ottenere il consenso, o di richiedere il consenso de' suoi ascendenti naturali ec.

debiti (1), e senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi (2) su questi stessi beni.

Lo stesso diritto di ricupera nella successione dell' adottato appartiene, cogli stessi pesi, agli ascendenti dell' adottante, in caso di morte antecedente di quest' ultimo, non solo sui beni da esso dati, ma ancora su quelli provenienti dalla sua successione, e che si trovano essere tuttavia in natura. 351.

Vi è per altro questa differenza tra l' adottante e i suoi discendenti, che il primo ha sempre il diritto di ripigliare i beni ch' egli ha dati, sia che si trovino nella successione

---

(1) Nella proporzione di questi beni alla massa della successione. Se la successione totale è di 100,000 fr., che i beni dati valgano 40,000 fr., che vi siano 30,000 fr. di debiti, si dirà; li beni dati sono i due quinti della massa, l' adottante è tenuto di due quinti dei debiti o di 12,000. fr.

(2) Diritti d' usufrutto, d' uso, d' ipoteca ec., con questa differenza, frattanto, che i diritti d' usufrutto e d' uso essendo uno smembramento della proprietà, sono a carico del solo adottante, senza ricorso contro gli altri eredi dell' adottato; in luogo che il diritto d' ipoteca non essendo uno smembramento della proprietà, ma avendo per oggetto di assicurare il pagamento di un creditore, la ricupera del fondo per parte dell'adottante non potrà, a dir vero, pregiudicare all' ipoteca, in questo senso, che il creditore potrà sempre esercitarne il diritto su questi beni; ma se l' adottante è obbligato di pagare in sequela dell' azione ipotecaria, egli avrà il suo ricorso contro gli altri eredi per la parte ch' essi devono avere nel debito.

dell' adottato o in quella de' suoi discendenti morti essi stessi senza posterità; in luogo che i discendenti dell' adottante non possono esercire un simile diritto, se non allora quando l' adottato muoja senza discendenti legittimi; perchè, una volta che i beni provenienti dall' adottante sono stati raccolti nella successione dell' adottato dai discendenti di quest'ultimo, il diritto di ricupera, anche in caso di morte di questi stessi discendenti senza posterità, è personale all' adottante, se loro rimane superstite, e non passa ad alcun altro s' ei 352. muore precedentemente.

CAPITOLO II.

Delle forme dell' adozione.

Per determinare in una maniera generale le forme dell' adozione, sarebbe necessario previamente distinguerne due specie: quella tra vivi, e quella detta testamentaria. Ma questa ultima non potendo aver luogo che dalla parte del tutore officioso, in favore del suo pupillo, noi ci riserbiamo di parlarne, quando di-

scuteremo le regole e gli effetti della tutela officiosa, e noi qui ci limiteremo a ciò che concerne l' adozione fra vivi.

Le forme vengono determinate come segue:

La persona che vuole adottare si presenta avanti il giudice di pace del suo domicilio con quegli o quella che vuole adottare, ed ivi si passa all' atto del loro rispettivo consenso (1). 353.

Viene rimessa copia di quest' atto nei dieci giorni consecutivi (2) dalla parte più diligente al procuratore imperiale del tribunale del domicilio dell' adottante per essere sottomesso all' omologazione. 354.

Il tribunale riunito nella camera del consiglio, e dopo aver preso le opportune informazioni, verifica: 1.° Se tutte le condizioni

---

(1) Sembra che sia quest' atto che formi il contratto tra le parti, di modo che non sarebbe in potere di una di esse di rivocarlo senza il consenso dell' altra (*argomento dedotto dall' articolo 360, e da ciò che in tutte le formalità seguenti non si esige più che l' intervento d' una sola parte*).

(2) L' atto sarebbe nullo, se fosse presentato dopo il termine? Io credo almeno che il procuratore imperiale sarebbe in diritto di rigettarlo.

prescritte dalla legge sono adempite; e 2.°
355. se l' adottante gode di una buona riputazione.

Fatta questa verificazione, inteso il procuratore imperiale, e senza alcun altra procedura, il tribunale pronuncia (1), senza allegare i motivi (2): *Si fa, o non si fa luogo*
356. *all' adozione.*

La sentenza (3) è sottomessa, entro il mese dalla sua data, e parimenti dietro istanza della parte più diligente, alla corte d' appello, che segue le stesse forme, e pronuncia egualmente senza esprimere i motivi: *La sentenza è confermata, o la sentenza è riformata,* in conseguenza *si fa luogo o non si fa luogo*
357. *all' adozione.*

Se la corte d' appello ammette l' adozione
358. la sentenza è pronunciata all' udienza (4), ed

---

(1) Nella camera del consiglio. Sembra dietro l' articolo 358 che non vi è che la sentenza d' appello che debba essere pronunciata pubblicamente ed anche quando ammette l' adozione.

(2) Potrebbe darsi, in caso di rifiuto dell' adozione, che la sentenza fosse fondata su motivi disonoranti per l' adottante. Si è dovuto risparmiargli questa amarezza.

(3) Sia d' ammissione, sia di rifiuto.

(4) Deve essere dunque pronunciata in secreto, se l' adozione è rigettata. Ma perchè la sentenza di prima istanza deve essere secreta anche quando l' ammette? E' che può essere infirmata dalla corte d' appello, e che sino a tanto che venga l' adozione

affissa. Ne è rimessa una copia da una delle parti, all' ufficiale dello stato civile del domicilio dell' adottante, che la inscrive sui registri. Questa inscrizione deve, sotto pena della nullità dell' adozione, aver luogo entro tre mesi dalla data della sentenza d' appello. 359.

La morte dell'adottante, sopravvenuta dopo l' atto di consenso passato avanti il giudice di pace, e prima dell' emissione della sentenza definitiva, non impedisce la continuazione del processo, e per conseguenza l' ammissione dell'adozione, se vi è luogo; ma in quasto caso, gli eredi dell' adottante possono trasmettere al procuratore imperiale tutti i mezzi che credono proprj a far dichiarare l' adozione inammissibile (1). 360.

---

definitivamente ammessa, non si può darle alcuna pubblicità. Il pubblico, che saprebbe che si è voluto adottare, e che l' adozione è stata rigettata, potrebbe formare delle congetture dispiacevoli all' adottante.

(1) Essi avrebbero il diritto (almeno è il mio parere) di far annullare, dopo la morte dell' adottante, l' adozione stessa perfezionata sua vita durante, se fosse contraria alle leggi; con più forte ragione, devono essi aver quello d' impedirne l' ammissione nello stesso caso.

TITOLO XI.

Della minorità, della tutela, e della emancipazione.

Le persone considerate per rapporto all'età, si dividono in maggiori e minori.

Il maggiore è quello che ha compiti i ven-
488. tun' anni; egli è capace di tutti gli atti della vita civile, salvo le restrizioni portate al titolo del *matrimonio e dell' adozione* (1).

Il minore è quello che non ha per anco i
388. ventun' anni compiti; egli è sottomesso alla patria podestà, od all' autorità di un tutore; o, in fine, egli ha bisogno in certi casi dell' assistenza di un curatore se è emancipato.

Noi abbiamo trattato della patria podestà in uno dei titoli precedenti; ci resta a parlare in questo della tutela e dell' emancipazione.

---

(1) Salvo anche il caso dell' interdizione, e quello del sordo muto, che s' ei non sa scrivere, non può accettare una donazione che mediante l' opera ed intervento di un curatore. (*art.* 936).

La tutela officiosa essendo sottomessa a regole particolari quanto al modo di stabilirla, di amministrarla, e quanto ai suoi risultati, noi comincieremo dall' esporne i principj. Si troverà essa d' altronde con ciò posta in seguito dell' adozione, colla quale ha una grandissima affinità.

Un secondo capitolo esporrà le regole della tutela ordinaria.

Noi tratteremo, in un terzo, dell'emancipazione, e dell' ufficio del curatore.

Ed in fine, in un quarto, d' una specie particolare della tutela legittima.

CAPITOLO PRIMO.

Della tutela officiosa.

La tutela officiosa può definirsi, l' obbligazione volontariamente contratta di allevare un minore e di amministrare la sua persona ed i suoi beni.

Volontariamente: a differenza della tutela ordinaria, che si può in certi casi, esser costretto di accettare.

Di allevare: questa espressione è qui presa nel suo più esteso significato, e comprende non solo l'obbligo di nudrire il pupillo, e dargli una conveniente educazione, ma ancora quello di metterlo in istato da guadagnarsi da
364. vivere.

D' amministrare la sua persona ed i suoi beni: perchè l'amministrazione della persona e dei beni del pupillo passa al tutore officioso, quand' anche il pupillo fosse già sotto-
365. messo ad un' altra tutela. Ei deve, come il tutore ordinario, render conto della sua ammi-
370. nistrazione; ma essa è puramente gratuita in questo senso, ch' ei non può imputare sui beni del pupillo, nemmeno alcuna delle spese
365. relative alla sua educazione fisica e morale (1).

Le condizioni particolari alla tutela officiosa sono in riguardo del tutore. 1.° Ch' egli abbia
361. più di cinquanta anni (2).

---

(1) Ciò che costituisce una seconda differenza tra il tutore officioso ed il tutore ordinario, che quando ei non è uno degli ascendenti, non è tenuto a rigore, di provvedere al sostentamento ed alla educazione del pupillo se i beni di quest' ultimo non sono sufficienti.

(2) Può parere sorprendente che questa tutela non sia permessa che a 50 anni, dove risulta che l' adozione non potendo

2.° Ch' ei non abbia al momento della tutela nè figli nè discendenti legittimi. 361.

3.° Ch' egli abbia il consenso del suo congiunto se è maritato (1). 362.

Le condizioni relative al pupillo sono:

1.° Ch' ei sia minore di anni quindici. 364.

2.° Ch' egli abbia il consenso de' suoi genitori, o del superstite di loro; in mancanza, di un consiglio di famiglia (2); o in fine, se non vi sono parenti conosciuti, quello degli amministratori dell' ospizio, ove è stato raccolto, o della municipalità del luogo di sua residenza. 361.

La sola formalità richiesta è la redazione, per mezzo del giudice di pace del domicilio

---

aver luogo che molti anni dopo, il tutore officioso non può adottare che all'età di 60 anni ed anche più, in tanto che l'adozione ordinaria può aver luogo ad anni 50. Ma è che non si è voluto nuocere al matrimonio. Si è dunque voluto che un celibatario non potesse contrarre obbligo sia per l' adozione, sia per la tutela che all'età nella quale apparisse aver rinunziato al matrimonio.

(1) I membri della casa imperiale non possono essere tutori officiosi, che con il consenso dell'Imperatore. (*Statuto del* 30 *marzo* 1806, *art.* 12.)

(2) Io non veggo perchè in mancanza dei genitori il consenso degli ascendenti non sia sufficiente nell'ordine prescritto per il matrimonio.

del fanciullo (1), del processo verbale della
363. domanda e consenso.

Gli effetti della tutela officiosa, indipendentemente dalle obbligazioni di cui abbiamo già parlato, sono:

1.° Che il tutore può adottare il suo pupillo alla sua maggiore età, se quest' ultimo vi consente (2). In questo caso, l' adozione deve esser fatta secondo le forme prescritte
368. nel titolo precedente, ed ha gli stessi effetti;

2.° Che il pupillo divenuto maggiore può richiedere l' adozione; e se questa richiesta (3) non ha effetto (4), il tutore può (5), nel

---

(1) *Del domicilio del fanciullo.* A differenza dell' adozione, di cui l'atto deve seguire avanti il domicilio dell' adottante. Qui è una vera tutela: ed in qualunque tutela è il domicilio del pupillo che bisogna eleggere, come vedremo in appresso.

(2) E se non è sopravvenuto ostacolo all' adozione; per esempio, se il tutore, che non aveva figli al momento della tutela, si trova averne al momento della maggiore età, l'adozione non potrà aver luogo. (*argomento dedotto dall' art.* 366).

(3) *Questa richiesta:* dunque perchè la disposizione dell' art. abbia luogo bisogna che il pupillo ricerchi l' adozione. *Secus*, se non la ricerca; con più forte ragione, se la rifiuta.

(4) Osservate che l' articolo non dice, *se il tutore rifiuta*, perchè la disposizione deve aver luogo, qualunque sia la causa della mancanza d' adozione, quand' anche vi fosse l' impossibilità dalla parte del tutore; *puta*, se sono sopravvenuti dei figli legittimi.

(5) *Può* e non *deve.* E' possibile che la condotta del pu-

caso in cui il pupillo non fosse in istato di guadagnarsi il vivere, essere condannato a somministrargli i soccorsi proprj a procurargli un mestiere, sempre però senza pregiudizio delle stipulazioni ch' avessero potuto esser fatte nella previdenza di questo caso (1), se si trovano più utili per il pupillo: 369.

3.° Che il tutore può adottare il pupillo per testamento anche avanti la sua maggiore età; ma perchè l' adozione sia valida, bisogna che il tutore non lasci nè figlj nè discendenti legittimi, e che siano scorsi cinque anni dal cominciamento della tutela.

Questa adozione dà al pupillo, sulla successione del tutore, gli stessi diritti, come se fosse stata fatta tra vivi (2). 366.

---

pillo lo renda indegno dell' adozione; che il tutore ricco al momento della tutela, si trovi in seguito fuori di stato di far alcun sacrificio ec.

(1) Cioè a dire, che se per l' atto di tutela, il tutore si è obbligato, nel caso in cui non adottasse il pupillo, a pagargli, per esempio, una pensione vitalizia superiore ai soccorsi ch'avrebbe potuto esigere in forza della legge, la convenzione deve essere eseguita.

(2) Ben inteso, che in questo caso il consenso del congiunto del tutore non è necessario (*art.* 344); ma così io penso che questa adozione non può in nulla pregiudicare ai diritti che questo congiunto può avere da esercitare sulla successione del tutore per esempio, nel caso di una donazione di beni avvenire.

4.° In fine che, se il tutore viene a morire avanti i cinque anni, od anche dopo questo tempo, ma senza avere adottato il suo pupillo, i suoi rappresentanti sono tenuti di somministrare a quest' ultimo, sino alla sua maggiore età, dei mezzi di sussistere (1) nella qualità e quantità determinata amichevolmente, o giudizialmente senza pregiudizio delle particolari stipulazioni che, in ogni caso, devono
367. avere una piena esecuzione.

CAPITOLO II.

Della tutela ordinaria.

Fin che dura il matrimonio, il padre è amministratore (2) dei beni personali de' suoi

---

(1) *Dei mezzi di sussistere:* dunque, se il pupillo ha d' altronde dei mezzi di sussistenza, ei non ha niente a domandare, salvo l' esecuzione delle particolari convenzioni.

(2) Una tale amministrazione si può qualificare per una tutela? Questa questione presenta qualche importanza; perchè la qualità di tutore sottoporrebbe il padre a degli obblighi particolari; per esempio, quello di far nominare un tutore surrogato ec.

Prima, accade di raro che un figlio che ha genitori, abbia dei beni personali. Frattanto questo può essere; ei può percepire dei legati, o delle donazioni. Sembra risultare dall' inten-

figli minori. Questa amministrazione lo rende risponsabile della proprietà e dei redditi per i beni di cui egli non ha il godimento; e della proprietà soltanto, per quelli di cui gli è dalla legge attribuito l' usufrutto. 389.

Disciolto una volta il matrimonio, i figli non ancora maggiori vengono sottomessi alla tutela o alla curatela.

La tutela è un' autorità deferita dalla legge o dalla volontà dell' uomo sulla persona e beni di un minore.

Noi diciamo *un' autorità* (1), e non una podestà; quest' ultima espressione è più particolarmente applicata alla patria podestà stabilità tanto per l' interesse del padre, quanto per quello dei figli, intanto che la tutela è tutta in favore del minore.

---

zione del tribunato, sulla proposizione del quale è stata adottata una tale disposizione, che il padre non è astretto ad alcun peso che la legge impone al tutore, nulladimeno io penso che se il figlio si trovasse avere degl'interessi opposti a quelli di suo padre, bisognerebbe nominargli un surrogato tutore; per esempio, se è istituito legatario universale, e che suo padre sia erede legittimario nella stessa successione.

(1) *Autorità.* Questo vocabolo si prende qui per un potere che è tutto in favore di quegli su di cui è esercitata; in tanto che la parola *podestà*, *potestas*, significa o un potere che è principalmente in favore di quello che lo esercita, come la podestà paterna, o ciò che i Romani chiamavano *imperium*.

Deferita; questa parola dà un' idea di costringimento, perchè di fatti la tutela è un peso, che si è forzato di accettare, ammeno di non trovarsi nel caso di legittima scusa.

Dalla legge: Quest' espressione indica la tutela legittima.

O dalla volontà dell' uomo: Ciò che comprende la tutela testamentaria e la dativa, che vengono deferite dai genitori, o dal consiglio di famiglia. Noi tratteremo separatamente di ciascuna, ed esporremo in seguito le regole comuni a tutte le tutele. Quindi il presente capitolo sarà diviso in otto sezioni, nella prima delle quali si ragionerà della tutela legittima;

Nella seconda, della tutela testamentaria;

Nella terza, della tutela dativa;

Nella quarta, del tutore surrogato e delle sue funzioni;

Nella quinta, delle cause che dispensano dalla tutela.

Nella sesta, della incapacità, della esclusione e destituzione della tutela.

Nella settima, dell' amministrazione del tutore;

E nell' ottava, del rendimento dei conti della tutela.

Sezione Prima.

Della tutela legittima.

Si chiama tutela legittima quella che è deferita direttamente e di pieno diritto per autorità della legge.

Di pieno diritto: Cioè a dire senza alcuna specie di formalità, talmente che il tutore legittimo diviene responsabile, dal momento ch' egli ha dovuto avere conoscenza dell' avvenimento che dà luogo a ciò che la tutela gli sia deferita.

La tutela legittima è di tre sorta: quella dei padre e madre, quella degli ascendenti e quella degli ospizj (1).

---

(1) Tutte le regole relative a quest' ultima specie di tutela saranno trattate in un capitolo particolare.

§. I.

Della tutela del padre e della madre.

La tutela legittima dei genitori è quella che dopo la morte naturale, o civile d'uno
390. de' conjugi, è deferita al superstite (1).

Dopo la morte ec.: Perchè in caso di divorzio o d'assenza dell'uno de' conjugi, l'amministrazione della persona e dei beni dei figlj è regolata conforme alle disposizioni dei titoli *dell' assenza e del divorzio* (2).

Al superstite: Il diritto dei due conjugi non è però lo stesso a questo riguardo. Vi sono varie distinzioni da farsi tra padre e madre.

1.° Il padre non può ricusare la tutela, a meno che non abbia una causa legittima; la madre, pel contrario, può ricusarla senza al-

---

(1) I beni dei principi e principesse della casa Imperiale, il di cui genitori è morto, sono, durante la loro minorità, amministrati da uno o più tutori nominati dall' Imperatore. (*Statuto del* 30 *marzo* 1806 *art:* 9.)

(2) Si veggano gli articoli 141, 142, 143 per l'assenza, e 280, 302 e 303 per il divorzio.

legarne i motivi; ma in allora essa è tenuta di far nominare un altro tutore, e frattanto ingerirsi della tutela. 394.

2.° La tutela del padre suprestite non può venire modificata dalla madre; in vece che, s' ei muore il primo, può nominare un consiglio speciale da cui la madre debba prendere parere su tutti gli atti della tutela (1), se il padre non ha fatto eccezioni; o nel caso contrario, su quelli ch'egli ha espressamente specificati. La nomina di questo consiglio può 391. esser fatta, sia per atto di ultima volontà, sia per dichiarazione avanti notaro, o avanti il giudice di pace assistito dal suo cancelliere. 392.

3.° Il secondo matrimonio del padre non porta alcun cambiamento alla tutela (2), mentre, nello stesso caso, la tutela non è conservata alla madre se non allorchè venga così

---

(1) Gli atti d'amministrazione soltanto. Io non penso che ciò possa estendersi agli atti relativi alla persona, nè ai diritti che appartengono alla madre in ragione della patria podestà (*argomento dedotto dall' art.* 1388.)

(2) Per la ragione che il padre rimaritato resta sempre capo della sua famiglia, in vece che la moglie rimaritata passa nella famiglia di suo marito.

deciso dal consiglio di famiglia, che è tenuta di convocare prima del suo matrimonio, sotto pena di rimanere decaduta di pieno diritto dalla tutela, e di rendere il suo secondo ma-
395. rito risponsabile solidariamente (1) di tutte le conseguenze (2). Se il consiglio di famiglia da lei convocato le conserva la tutela, il suo secondo marito è in tal caso di necessità nominato contutore (3), e diviene solidariamente risponsabile della gestione posteriore al ma-
396. trimonio.

4.° In fine, se la madre è incinta al momento della morte del padre, la tutela resta sospesa sin dopo il parto, e per quest' intervallo è nominato dal consiglio di famiglia un curatore (4) al ventre, che alla nascita di-

---

(1) Due debitori sono solidarj, quando ciascuno di loro può, dietro il titolo dell'obbligazione, essere convenuto per tutto il debito; ma di maniera frattanto, che il pagamento fatto da uno di loro libera l'altro in riguardo del creditore.

(2) Cioè a dire di tutta la gestione, anche anteriore al matrimonio, e parimenti per mancanza di gestione.

(3) Osservate ch' ei non è tutore, ma contutore; d' onde ne segue che gli atti della tutela devono esser fatti dai due conjugi assieme, ed accadendo la morte della madre, il marito non conserva di diritto la tutela. (*argomento dedotto dall' art. 400, e della discussione su questo articolo*)

(4) *Curatore*, e non tutore. Il tutore non è dato che alla

venta *ispo jure* il surrogato tutore del figlio e la madre in allora legittima tutrice. 393.

§. II.

Della tutela degli ascendenti (1).

La tutela legittima degli ascendenti è quella che in mancanza dei genitori e del tutore da essi nominato (2), è deferita *ipso jure* agli ascendenti maschj del pupillo, in grado più prossimo, di modo che per altro, si preferi-

---

persona, ed il postumo non esiste ancora. D'altronde la nomina di questo curatore ha luogo per interesse, non solo del postumo, ma anche di tutti coloro che dovranno prendere la successione, se il figlio è nato morto, o non nasce vitale; in una parola, questo curatore è incaricato di conservare la successione per coloro che vi avranno diritto, dietro l'avvenimento della grossezza; quindi si considera dato ai beni piuttosto che alla persona.

(1) Regolarmente non avressimo dovuto trattare della tutela degli ascendenti che dopo la tutela testamentaria, poichè quest'ultima, quando esiste, impedisce quella degli ascendenti; ma noi non abbiamo creduto dividere ciò che risguarda le due specie di tutela legittima.

(2) *E dal tutore da essi nominato*: Bisogna intendere per queste espressioni, non solo del caso in cui non è stato da essi nominato il tutore, ma anche di quello in cui il tutore nominato non può esercitare per causa tanto di esclusione, quanto di destituzione o di scusa legittima, ed anche del caso, in cui il tutore morisse avanti che finisca la tutela.

402. sca sempre a pari grado, la linea paterna e
403. mascolina.

Noi diciamo, in *mancanza del tutore da essi nominato*, perchè la tutela degli ascendenti non ha luogo che in mancanza della testamentaria, della quale si tratterà nella se-
402. guente sezione.

Agli ascendenti maschi: perchè la madre è la sola femina che sia tutrice legittima. Gli
401. altri ascendenti non sono capaci che della tu-
442. tela dativa o testamentaria.

Di modo che si preferisca sempre la linea paterna; perchè in parità di grado l' ascendente paterno è sempre preferito (1).

E mascolina: perchè può avvenire che in mancanza d' ascendenti del secondo grado vi sia concorrenza tra due ascendenti al terzo grado tutti e due della linea paterna. *Esempio*: un individuo non avendo nè padre nè madre, ma avendo ancora il suo avo paterno ed il suo avo materno, muore lasciando un figlio in minorità; questo figlio si trova dun-

---

(1) Ma l' ascendente materno di grado più prossimo è preferito all' ascendente paterno di grado più lontano. Quindi l'avo materno è preferito al bisavolo paterno.

que avere due bisavoli, tutti e due della linea paterna; in questo caso si debbe preferire la linea mascolina; cioè a dire quegli che non tiene al pupillo che per dei maschi, o in altri termini, l' avo paterno di suo padre. 403.

Se la concorrenza ha luogo tra due ascendenti materni dello stesso grado tocca al consiglio di famiglia a scegliere quello dei due, al quale la tutela deve essere affidata (1). 404.

Sezione II.

Della tutela testamentaria.

La tutela testamentaria è quella che è deferita dall' ultimo che muore dei genitori. E' chiamata *testamentaria*, perchè all' esempio delle disposizioni di ultima volontà, essa non ha effetto che dopo la morte di quegli che l' ha deferita. Al più può essere deferita non 397. solo per testamento; ma ancora mediante atto fatto avanti due notari, od avanti il giudice 392. di pace assistito dal suo cancelliere. 398.

(1) Ma ei non può scegliere che fra i due bisavoli.

Noi diciamo, *dopo la morte dei genitori*:
1.° Perchè se la madre sopravvive, il padre non può deferire la tutela a suo pregiudizio; ci può solo, come asserimmo, aggiungerle un consiglio;

2.° Perchè il diritto di designare un tutore è comune al padre ed alla madre, con questa differenza che la madre rimaritata e non conservata nella tutela, è spogliata di questa facoltà in riguardo de' figli del suo primo matrimonio e che il tutore nominato dalla madre rimaritata, quantunque conservata nella
399. tutela, ha bisogno d' essere confermato dal
400. consiglio di famiglia.

Sezione III.

Della tutela dativa.

La tutela dativa è quella che in mancanza della legittima e della testamentaria è deferita
405. dal consiglio di famiglia; e siccome d' altronde le funzioni di questo consiglio si prolungano per tutta la durata della tutela, qualunque ella sia, giova previamente determinare la ma-

niera con cui egli viene convocato, la forma delle sue deliberazioni e la natura come anche l' estensione delle sue funzioni.

§. I.

Della creazione del consiglio di famiglia.

Il consiglio di famiglia è un' assemblea di parenti o affini del minore presieduta dal giudice di pace (1). Egli è convocato alla richiesta e diligenza dei parenti del minore, de' suoi creditori e di qualunque altra persona interessata (2). Può esser anche convocato d' officio dal giudice di pace del luogo ove la tutela è aperta, al quale per conseguenza è in facoltà di qualunque persona il denunciare (3) il fatto che dà luogo alla deputazione del tutore.

407. 416. 406.

---

(1) Si vegga per la creazione, e funzioni del consiglio di famiglia della casa Imperiale, il titolo 5.°, e gli articoli 11 e 13 del titolo 1.° dello statuto 30 marzo 1806.

(2) Quindi la convocazione può essere richiesta da un debitore del minore, che vuole liberarsi del suo debito; da un comproprietario che voglia far mettere all' incanto il fondo comune ec.

(3) *Denunziare* e non richiedere. Non vi sono che i parenti, i creditori ed altre persone interessate che abbiano diritto di

Questo consiglio è ordinariamente composto, oltre il giudice di pace, di sei parenti od affini metà del lato paterno e metà del lato materno, seguendo l' ordine di prossimità in ogni linea. 407.

Noi diciamo *ordinariamente*: perchè gli ascendenti, anche quelli validamente scusati dalla tutela, le vedove (1) ascendenti, i fratelli germani e i mariti delle sorelle germane, fanno necessariamente parte del consiglio di famiglia, qualunque sia il loro numero, e quand' anche eccedesse il sovr'accennato. 408.

Seguendo l' ordine di prossimità: salvo sempre le eccezioni e modificazioni seguenti:

Prima, il parente deve immancabilmente essere preferito all' affine di medesimo grado; ed in parità di gradi, sia tra parenti, sia tra affini quegli di più età vien preferito. 407.

Secondariamente: se uno o più dei più

---

richiedere. In genere, nello stile delle leggi, per persone interessate s' intendono quelle ch' hanno un interesse pecuniario, e non solo un interesse di affezione.

(1) E non le vedove d' ascendenti. Questo termine mi è sembrato troppo generale in ciò che comprenderebbe anche le seconde mogli degli ascendenti che il legislatore non ha avuto di certo intenzione di chiamare al consiglio di famiglia convocato per la tutela dei discendenti del primo letto.

prossimi parenti dimorano al di là di due miriametri (circa quattro leghe) di distanza dal comune ove la tutela è aperta possono (3) essere rimpiazzati da parenti di grado più remoto (2). 407.

Terzo, in caso d'insufficienza del numero dei parenti ed affini dell' una o dell' altra linea (3), dimoranti nella indicata distanza, il giudice di pace può chiamare sia quelli domiciliati a maggiori distanze, sia delle persone conosciute per aver avuto relazioni abituali d' amicizia coi genitori del minore. Egli ha del pari la facoltà, quand' anche si trovasse sul luogo un numero sufficiente di parenti o d' affini, di chiamare se lo crede utile per il minore, i parenti più prossimi di grado o eguali (4), 409.

---

(1) *Possono*, e non devono: Or ora vedremo che il giudice di pace può chiamarli, non ostante la lontananza.

(2) Se tuttavia non si trovano attualmente nella distanza richiesta; perchè io penso che un parente sebbene dimorante abitualmente anche a 50 leghe, e che si trovi accidentalmente sul luogo, o nella distanza di due miriametri al momento della convocazione, dovrebbe essere chiamato, se fosse nel caso di esserlo.

(3) *Dell' una o dell' altra linea.* Quindi, è sufficiente che una delle due linee non sia completa per essere obbligati di chiamare degli amici. Non si può completare con parenti o affini dell' altra linea.

(4) O *eguali.* Ei non potrebbe chiamarne d' un grado più remoto.

che si trovassero al di là dell' indicata distanza, levando però un numero eguale dei prima, levando però un numero eguale dei primi in guisa da non eccedere il numero di sopra determinato.

410. Vi sono certe persone che la legge dichiara incapaci d' essere membri di un consiglio di famiglia e che per conseguenza non vi debbon' essere chiamati ; e sono :

I minori, eccetto il padre o la madre;

Gli interdetti

Le donne, salvo le ascendenti;

Quelli che hanno, o i loro genitori (1), col minore un processo nel quale lo stato, la fortuna, o una parte considerabile di beni di quest' ultimo sono in compromessa :

442. Quelli, infine, che sono stati esclusi o destituiti da una tutela

445. La citazione per comparire è data a giorno determinato (2). Il termine, quando tutte le parti dimorino nel circondario di due miriametri, non può essere minore di giorni tre, ed è aumentato d' un giorno ogni tre miria-

(1) Con più forte ragione, se fossero le loro mogli o figli che avessero con il minore un processo di questa specie.

(2) Che sarà indicato dal giudice di pace.

metri quando alcuni degl' individui citati restino al di là di questa distanza. 411.

Le persone convocate sono tenute, a meno che non abbiano una scusa legittima, di comparire in persona, o di commettere un procuratore speciale, che non può rappresentare più d' un membro della stessa assemblea (1). 412.

La pena di mancanza di comparsa senza scusa legittima è una multa, che non può eccedere i cinquanta franchi, e che è pronunciata inappellabilmente dal giudice di pace.

Se vi è scusa sufficiente, il giudice di pace 413. esamina se conviene attendere o rimpiazzare il membro assente; nel qual caso ei può rimettere ad altro giorno l' assemblea o prorogarla (2); come anche il consiglio può aver luogo successivamente se i tre quarti (3) dei 414.

---

(1) Altrimenti potrebbe accadere, ed accadrebbe sovente, che uno stesso individuo fosse munito di procura da tutti i membri; e così si renderebbe la disposizione della legge illusoria. D'altronde più vi sono deliberanti, più la deliberazione è maturata e discussa.

(2) *Rimettere.* Quando si rimette senza indicare il giorno; per esempio, se il membro assente è ammalato. *Prorogare*, quando si rimette a giorno prefisso.

(3) Si sono messi i tre quarti; nella previdenza del caso

413. membri convocati (1) sono presenti. Il giudice di pace ha d' altronde il diritto di rimettere o prorogare un' assemblea in tutti i casi ove creda sia opportuno agli interessi del
414. minore.

§. II.

Della forma delle deliberazioni del consiglio di famiglia e della loro omologazione.

Il consiglio di famiglia si tiene presso il giudice di pace a meno che questo magistrato
415. non indichi un altro locale.

E' sufficiente la presenza di tre quarti dei membri convocati, come dissimo, acciò il consiglio possa deliberare.

Possono esser prese le deliberazioni alla pluralità. In caso di parità, la voce del giu-
416. dice di pace è preponderante.

Ogni volta che non è unanime la delibe-

---

ove il consiglio sarebbe composto di più di sei parenti; per esempio, se vi sono sette, o otto ascendenti, o vedove ascendenti, fratelli germani, o mariti di sorelle germane.

(1) *Convocati*: Ora siccome il giudice di pace non è convocato, egli non deve essere computato per formare i tre quarti.

razione, il parere di ciascuno de' membri deve essere steso nel processo verbale; ed in questo caso (1) la deliberazione può soffrire obbjezioni sia dal tutore, surrogato tutore o curatore, se non sono stati del parere della deliberazione, sia anche dai membri dissidenti: essi formano la loro domanda contro coloro che compongono la maggioranza senza necessità di previo esperimento di conciliazione. La causa è sommariamente giudicata, e soggetta ad appello.

Pr. 883.

Pr. 884. e 889.

In tutti i casi ove la deliberazione è soggetta alla omologazione, essa è sollecitata dal tutore, o da qualunque altro, che il consiglio di famiglia ha specialmente incaricato (2),

---

(1) Risulta quindi che la deliberazione non può essere impugnata che quando non è unanime. Io penso però che bisogna restringere questa disposizione in caso che la deliberazione sia attaccata in merito; che se è riguardo alla forma, l' unanimità non dovrebbe impedire il ricorso ai tribunali dalla parte di quelli che non vi avessero avuto parte, o del minore stesso; puta, se i termini prescritti non sono stati osservati; se vi si sono ammesse persone che non ne dovevano far parte; se non si sono chiamate quelle che dovevano esserle ec. salvo tuttavia in questo caso, l' esecuzione degli atti passati di buona fede per terze persone.

(2) È possibile che la deliberazione sia stata presa contro il parere del tutore; non converrebbe allora che fosse incaricato di sollecitarne l' omologazione.

nel termine fissato nella deliberazione, o se
Pr. 887. non si è fissato, entro giorni 15.

Onde pervenire alla omologazione, si presenta copia della deliberazione al presidente del tribunale, il quale con ordine appiedi della medesima delega un giudice per farne il rapporto, e ne impone la comunicazione al
Pr. 885. pubblico ministero.

Il procuratore imperiale dà le sue conclusioni appiedi del decreto del presidente, e la sentenza originale si pone in seguito alle dette
Pr. 886. conclusioni.

Se i termini suindicati sono scorsi senza che l'omologazione sia stata domandata, essa può esserla da qualunque membro dell'assemblea contro quegli che avrebbe dovuto sollecitarla nel principio ed a spese di quest'ultimo
Pr. 887. senza poterle ripetere.

Se la deliberazione non è stata unanime è in arbitrio dei membri componenti il minor numero di opporsi alla omologazione, dichiarandolo, con atto stragiudiziale, a quello che è incaricato di sollecitarla: essi deggiono in allora essere chiamati alla sentenza; in difetto
Pr. 888. di che possono farvi opposizione.

Al più, tutte le sentenze pronunciate per deliberazione del consiglio di famiglia possono essere impugnate per la via d'appello. *Pr.* 889.

§. III.

Delle funzioni del consiglio di famiglia.

Le funzioni del consiglio di famiglia possono essere considerate sotto due rapporti, il *personale ed il materiale* della tutela.

Sotto il primo rapporto sono comprese quelle che concernono direttamente la persona sia del tutore, sia del pupillo. Noi ne abbiamo di già enunziate alcune; noi le uniremo qui sommariamente.

Esse consistono a nominare un tutore, quando non ne esiste alcuno testamentario, o legittimo; 405.

A nominare un curatore al ventre, quando la moglie rimane incinta alla morte del marito. 393.

A decidere, se la madre, passando a seconde nozze, deve conservare la tutela; 395.

A confermare, se vi è luogo, il tutore deputato dalla madre rimaritata; 400.

A determinare in caso di concorrenza, la
404. scelta tra due ascendenti della linea materna;

A nominare un surrogato tutore. Questa
420. nomina ha luogo in qualunque tutela;

A pronunciare sulle scuse proposte dai tu-
438. tori e surrogati tutori, come sulla loro esclu-
447. sione o destituzione;

Ad autorizzare l'impiego de' mezzi di cor-
rezione a cui può necessitare la cattiva con-
468. dotta del minore.

Ad autorizzare se vi è luogo l'emancipa-
478. zione del minore rimasto privo di genitori, e
480. nominargli un curatore;

A stabilire sulla revoca di questa emanci-
485. pazione nei casi ammessi;

In fine a consentire al matrimonio del mi-
nore rimasto senza genitori nè altri ascenden-
160. ti, e quindi approvare in questo caso le sue
1398. convenzioni matrimoniali.

Riguardo al materiale, cioè a dire all'am-
ministrazione dei beni del minore, ed alla
sorveglianza che il consiglio di famiglia deve
esercitare per questo lato, le sue funzioni
verranno fra poco precisate alla Sezione VII,
nel tempo stesso che noi determineremo gli

atti che il tutore non può fare senza sua autorizzazione.

§. IV.

Della nomina del tutore.

Quando non esista nè tutore legittimo, nè testamentario ne è nominato uno dal consiglio di famiglia, composto e deliberante come poco sopra fu esposto. La tutela in allora è chiamata dativa. 405.

In genere non può essere nominato che un tutore, qualunque siano l' estensione e la lontananza dei beni del pupillo.

Il consiglio di famiglia può soltanto, se vi è luogo, autorizzare il tutore a farsi ajutare da uno o più amministratori salariati della gestione de' quali egli è risponsabile. 454.

Se il minore, per altro, domiciliato in Francia ha dei beni nelle colonie, o *viceversa*, la speciale amministrazione dei beni (1) situati tanto lungi dal suo domicilio è data a

(1) *Dei beni* solamente: così il pro-tutore non ha mai di diritto sulla persona.

un pro-tutore (1); di cui la gestione è indipendente del tutto da quella del tutore, e
417. senza alcuna respettiva risponsabilità.

Se il tutore non è presente alla nomina, gli deve essere sollecitamente notificata da un membro dell' assemblea appositamente destinato, e ciò fra tre giorni dalla deliberazione, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza tra il luogo ove si è tenuta l' assemblea
Pr. 882. e il domicilio del tutore.

SEZIONE IV.

Del tutore surrogato e sue funzioni.

Noi abbiamo detto che in ogni tutela vi era luogo alla nomina di un tutore surro-
420. gato.

Quando la tutela è dativa, questa nomina ha luogo immediatamente dopo quella del tutore.
422. Allorchè la tutela è legittima o testamentaria, il tutore, sotto pena dei danni ed interessi, ed

(1) Il tutore è dato principalmente alla persona; è giusto che questa qualità appartenga a quello del domicilio del minore. E' per ciò che l' altro è nominato pro-tutore.

anche di destituzione in caso di dolo, è tenuto di far convocare un consiglio di famiglia per procedere alla nomina del tutore surrogato, 421. che deve essere preso nella linea alla quale il tutore non appartiene (1), salvo il caso, ove il tutore appartenesse alle due linee; per esempio se è un fratello germano. 423.

Il tutore non può, in alcun caso, concorrere alla nomina del tutore surrogato nè alla *ivi* sua destituzione ch' ei non può nemmeno provocare (2). 426.

Le funzioni del tutore surrogato sono in generale:

Primo, d' essere legittimo e necessario contraddittore in tutti gli atti che tendono a contestare la quantità, la natura, e prezzo de' beni del minore, per esempio in caso d' inventario di beni devoluti a quest' ultimo, 451. della vendita delle sue cose mobili o de' suoi 452. fondi. 459.

---

(1) Ciò è per evitare la connivenza.

(2) E ciò per due ragioni: la prima, perchè il tutore surrogato essendo il sorvegliante del tutore, non si vuole facilitare a quest' ultimo il mezzo di sbarazzarsi da un tutore surrogato la di cui sorveglianza gli dasse timore; e la seconda, perchè il tutore surrogato non avendo, in genere, altre funzioni da adempiere che questa sorveglianza, il tutore non è ammissibile a rimproverarlo di negligenza per questo riguardo.

I motivi di scusa sono in grandissimo numero. Noi li esporremo succintamente.

Questi motivi sono 1.° il sesso. Ciò non è
394. una scusa che per le ascendenti, per le altre,
442. è incapacità (1);

2.° Le dignità e funzioni mentovate nei titoli 3, 5, 6, 8, 9 e 10 dell' atto delle costituzioni del 18 maggio 1804. (28 fiorile anno 12.) (2).

3.° Quelle di membro della corte di cassazione, e della corte dei conti (3).

4.° Quelle di prefetto.;

5.° Qualunque pubblico impiego in dipartimento ove non si conferisce la tutela. (4).
427.
6.° L'attività del servizio militare:

7.° Qualunque missione dell' Imperatore fuori

---

(1) La scusa non è ammessa, se non è presentata da quello che vuol essere scusato. L'incapacità può essere opposta da altri. Si vegga la nota (3) della pag. 261.

(2) E sono i principi francesi, gran dignitarj, i grandi ufficiali dell' impero, i senatori, i ministri, i consiglieri di stato e i membri del corpo legislativo. (*Bullettino* num. 1).

(3) Legge del 16 settembre 1807, art. 7. (*Bullettino* num. 2791).

(4) Giusta il parere del consiglio di stato approvato il 20 novembre 1806, i ministri del culto, obbligati alla residenza per le leggi dello stato, sono compresi in questa disposizione. (*Bullettino* num. 2047).

del territorio (1) dell' Impero, salvo nel caso in cui la missione fosse secreta ed impugnata, a non pronunciare la dispensa che sulla presentazione del certificato del ministro dal quale dipende la missione addotta per titolo di scusa (2). 428. 429.

8.° Qualunque infermità grave e debitamente giustificata. 434.

Tutte queste cause (3) dispensano non solo dall' accettare la tutela, ma anche danno la facoltà di farsi liberare dall' incarico se sono sopravvenute dopo l' accettazione (4); e coll' obbligo di far convocare, entro il mese, un consiglio di famiglia onde procedere al rimpiazzamento. 431. 434. 431.

(1) *Continentale.* Io credo che una missione nelle colonie francesi sarebbe riguardata come una scusa, quantunque non la fosse, propriamente parlando, fuori del territorio dell' Impero (*argomento dedotto dall' art.* 47).

(2) Nel qual certificato non è tenuto il ministro di spiegarsi sulla natura e durata della missione, ma solo di dichiarare, se vi è luogo o no a dispensare dalla tutela per ragione di questa missione.

(3) Salvo la prima, alla quale questa disposizione non può applicarsi.

(4) Ma, se la persona rivestita d' una funzione o missione che le dava il diritto di farsi dispensare, ha non ostante accettata la tutela, essa non potrà più farsi liberare per questa causa (*art.* 430).

Se le funzioni, servizj o missioni, venissero a spirare prima che termini la tutela, il primo tutore può ridomandarla, come anche in caso di silenzio per la sua parte, il nuovo può del pari reclamare la sua liberazione, salvo al consiglio di famiglia a pronunciare
431. sopra tutte queste incidenze.

9.° L' età di 65 anni compiti. Se il tutore non aveva questa età (1) quando fu nominato, ei può farsi liberare, ma agli anni 70 (2) so-
433. lamente (3).

10.° Il peso di due tutele esistenti: ed anche di una sola, se quegli che n' è incaricato è nel tempo stesso conjugato, o pa-
435. dre (4).

---

(1) *Non aveva quest' età.* Il tutore dunque che, avendo 65 anni compiti quando fu nominato, accetta la tutela, senza produrre la sua scusa, non può liberarsene nemmeno a 70 anni.

(2) *Settanta anni*: compiti o cominciati? Io credo che non vi sia luogo d' allontanarsi dalla regola: *annus incoeptus pro completo habetur.* La causa è favorevole nell' interesse del tutore, ed anche in quello del pupillo, al quale importa che la tutela sia amministrata da un uomo, che l' età non abbia troppo indebolito.

(3) Perchè l' età di 65 anni esenta a *suscipienda tutela*, non vero a *suscepta*? E' per evitare più che sia possibile il cambiamento di tutore.

(4) *O padre;* anche di figli maggiori. Questo privilegio è inerente alla sola qualità di padre, ed anche di congiunto senza figli.

11.° L'esistenza (1), al momento della tutela di cinque figli legittimi (2). I figli sopravvenuti dopo la tutela non si calcolano. 436. 437.

Lo stesso dicasi di quelli morti avanti, a meno che non abbiano lasciato figlj esistenti, o che non siano morti in attività di servizio nelle armate dell'impero. 436.

Nota. La decima ed undecima causa di scuse non sono ammesse quando si tratta della tutela dei figli di quegli che le propone. 435. 436.

12.° Se il tutore nominato non è nè parente nè affine del minore; ma questa causa non è ammessa, se non allorchè esistono, nella distanza di quattro miriametri, parenti ed affini in grado d'amministrare la tutela (3). 432.

I motivi di scusa esistenti al momento della nomina del tutore devono essere proposti da

(1) *L'esistenza*: non basterebbe che il quinto fosse concepito. La regola *conceptus pro nato habetur*, non ha luogo che quando si tratta dell' interesse del figlio, e non, come qui, di quello di un terzo.

(2) *Legittimi*: quindi i figli naturali riconosciuti non si calcolano, non più che i figli adottivi. Questi contano rispetto al loro padre naturale.

(3) Ma questa scusa non ha luogo che in favore di quegli che non è nè parente nè affine. Il parente o affine di qualunque grado non può scusarsi su ciò che vi sono parenti o affini più prossimi di lui in caso di amministrare la tutela.

438 lui immediatamente, se si trova presente (1). In caso di assenza, ei deve, entro tre giorni, da quello in cui gli è stata notificata la sua nomina (2), far convocare il consiglio di famiglia per deliberare su questo proposito. Se il luogo del suo domicilio non è lo stesso di quello dell' apertura della tutela, il termine è accresciuto d' un giorno ogni tre miriametri. Queste disposizioni sono tutte di rigore, ed il tutore non conformandovisi, la sua domanda è di-
439. chiarata inammissibile (3).

Se le scuse sono ammesse, il consiglio di famiglia procede immediatamente alla nomina di un altro tutore; se sono rigettate, il tutore potrà ricorrere avanti i tribunali per farle ammettere; ma egli è tenuto, durante la lite,
440 di amministrare provvisoriamente.

---

(1) *In persona.* Per un tal caso è considerato assente quando anche ei fosse rappresentato da un procuratore.

(2) Se la tutela è dativa o testamentaria. Se è legittima, i tre giorni devono correre dal giorno in cui ha dovuto avere conoscenza dell' avvenimento che dà luogo alla tutela.

(3) Non bisogna con ciò intendere, che il consiglio di famiglia non potrebbe ammettere la scusa dopo il termine, perchè ei può anche ammettere la dimissione del tutore senza legittimo motivo; ma significa soltanto che il tutore che avrebbe potuto farsi scusare, malgrado il consiglio, se avesse presentata la scusa nel termine, non lo può più, dopo il detto termine che per consentimento del consiglio.

Se in definitivo vengono giudicate legittime, coloro che le hanno rigettate (1) possono (2) essere condannati alle spese; in caso contrario, ne è il tutore istesso condannato. 441.

Sezione VI.

Dell' incapacità, esclusione e destituzione della tutela.

I motivi d' incapacità per la tutela sono gli stessi di quelli per il consiglio di famiglia (3). 442.

---

(1) *Coloro che le hanno rigettate*: se dunque la deliberazione non è stata unanime, coloro soltanto potranno essere citati e condannati alle spese, che saranno stati di parere di rigettarle. Si è osservato che in caso di dissenso il parere di ciascuno dei membri del consiglio deve essere trascritto nel processo verbale.

(2) *Possono* e non *devono*: la condanna alle spese non avrà luogo a loro riguardo se non allora che il giudice stimerà che il rifiuto sia stato dettato per puro cavillo: non è lo stesso in riguardo del tutore che deve sempre, quando succumbe, essere condannato.

(3) Si vegga qui sopra la sezione III, §. 1. Io credo che vi si dovrebbe aggiungere coloro ai quali è stato dato un consiglio giudiziario. Può del resto sembrare sorprendente che i genitori minori possano essere tutori. Si darà loro per il pupillo un potere che non hanno per se stessi; per esempio quello di ricevere un capitale, di difendersi contro un' azione sopra beni immobili (*art.* 482)? Io penso che per questi atti dovrebbero essere assistiti da un tutore surrogato o da qualunque altro nominato dal consiglio di famiglia; ma io convengo che per ciò farebbe d' uopo una disposizione interpretativa.

L' esclusione differisce dalla destituzione in ciò, che si esclude il tutore, che non è ancora entrato in funzione, e che si destituisce quello che ha cominciato ad amministrare (1).

I motivi dell' esclusione sono: la condanna 443. ad una pena afflittiva od infamante (2), e la 444. notoria cattiva condotta.

La destituzione ha luogo per le stesse cause, ed inoltre ogni volta che l' amministrazione del tutore attesti la sua incapacità o infe- *ivi* deltà.

I motivi di esclusione o di destituzione sono sottomessi ad un consiglio di famiglia convocato senza ritardo dal surrogato tutore od *ex officio* dal giudice di pace, che non può dispensarsi dall' ordinare una tale convocazione, quando ne è richiesto da un parente od affine del minore, al grado di cugino germano,

---

(1) Tutte e due differiscono dall' incapacità in ciò, che questa assolutamente inerente alla persona del tutore, ed indipendente dal suo fatto o condotta, non pregiudica niente contro di lui, in luogo che le due altre sono fondate unicamente su fatti provanti il suo difetto di moralità o d' intelligenza.

(2) In questo caso l' esclusione ha luogo di pieno diritto, cioè a dire che è sufficiente di presentare la sentenza di condanna (*art.* 443). Del pari dicasi della destituzione, quando ha luogo per lo stesso motivo.

ad un grado più prossimo. Se le querele 446. allegate contro il tutore sono giudicate dal consiglio suscettibili d'esser prese in considerazione, ei deve far chiamare il tutore, e se comparisce, egli deve sentire le sue difese (1); se l'esclusione o la destituzione viene pronunciata, ha da essere motivata la deliberazione del consiglio, e si procede immediatamente alla nomina di un nuovo tutore. 447.

Se il primo tutore aderisce alla deliberazione, ne è fatta menzione, ed il nuovo tutore entra subito in funzione. S'ei reclama, si domanderà (2) l'omologazione della deliberazione avanti il tribunale di prima istanza, che pronuncierà salvo l'appello, ed anche in caso d'inazione della persona incaricata di sollecitare l'omologazione, il tutore escluso e destituito può farla citare unitamente al surrogato tutore, per far decidere chi verrà conservato nella tutela (3). 448.

---

(1) E' chiaro, dietro la nota antecedente, che questa disposizione non può applicarsi al caso, ove l'esclusione ha luogo in sequela di una condanna ad una pena afflittiva od infamante.

(2) Contraddittoriamente con il tutore escluso o destituito.

(3) Chi amministrerà durante la lite? La legge non dice niente a questo riguardo. A Roma l'accusa sola era sufficiente per allontanare il tutore sospetto. In tutti i casi, in virtù dell'articolo 135 del Codice di procedura, l'esecuzione provvisoria della decisione del consiglio di famiglia potrebbe essere ordinata.

Se la convocazione del consiglio di famiglia è stata richiesta da altri e non dal tutore surrogato, i petenti possono intervenire nella causa che è d'altronde istrutta e giudicata come affare d'urgenza. 449.

Sezione VII.

Dell' amministrazione del tutore.

Le funzioni del tutore consistono nell'amministrazione della persona e dei beni del minore.

Questa amministrazione comincia dal giorno della nomina se il tutore è presente; se no, dal giorno che questa nomina gli è stata notificata (1). 418.

L'amministrazione del tutore, riguardo alla persona del minore, consiste: 1.° a procurargli l'educazione fisica e morale, in proporzione delle facoltà del detto minore;

2.° A metterlo, per quanto è possibile, in

---

(1) Se la tutela è dativa o testamentaria. Se è legittima la sua responsabilità corre dal giorno ove egli ha avuto conoscenza dell'avvenimento che ha dato luogo alla tutela.

istato di guadagnarsi il vitto col travaglio, se è in una situazione che lo esiga; 450.

3.° Ad invigilare sulla sua condotta, ed anche richiedere, se faccia d' uopo, coll' autorizzazione però del consiglio di famiglia (1); i mezzi di correzione che la legge mette a sua disposizione, e che sono quelli medesimi riportati al titolo della *Patria Podestà*. 468.

In riguardo ai beni, le funzioni del tutore sono di amministrarli da buon padre di famiglia, e di rappresentare il minore in tutti gli atti civili (2); quindi varie obbligazioni imposte al tutore, di cui le une hanno luogo dal momento se si stabilisce la tutela, e le altre nella sua durata. 450.

(1) Si comprende bene che questa autorizzazione non è necessaria se non quando il tutore non è nè il padre nè la madre. La qualità di tutore non può pregiudicare ai diritti della patria podestà.

(2) Eccettuato il matrimonio.

§. I.

Delle obbligazioni del tutore, al momento che viene stabilita la tutela (1).

La prima e principale di queste obbligazioni è di verificare la natura e quantità dei beni appartenenti al minore

Deve dunque immediatamente il tutore, ed al più tardi nei dieci giorni dopo quello in cui egli ha avuto conoscenza che gli è stata deferita la tutela, fare istanza acciò vengano tolti i sigilli se sono stati apposti, e far procedere all' inventario (2) in presenza del tu-
451 tore surrogato.

---

(1) *Al momento che viene stabilita la tutela*, e non dall' ingresso in amministrazione del tutore, perchè il tutore può cominciare la sua gestione lungo tempo dopo la stabilita tutela: per esempio: se è un nuovo tutore nominato in caso di morte, dimissione o destituzione del primo, è evidente che le disposizioni di questo paragrafo non possono concernerlo; egli è soltanto tenuto di ricevere e di rivedere, sotto la sua personale responsabilità, il conto reso dal primo tutore o suoi eredi; ed è del resto di questo conto ch' ei si trova incaricato.

(2) Per sapere ciò che si debba intendere per sigillo ed inventario e quali sono le formalità richieste per questa sorta di atti, si vegga il titolo *delle successioni*.

Il tutore che non fa procedere a quest' inventario, ed il tutore surrogato che non lo sollecita, sono solidariamente tenuti di tutte le condanne che possono essere pronunciate a beneficio del minore; e se il tutore fosse il padre o la madre, ei sarebbe in oltre; come dissimo altrove, privato dell' usufrutto legale; il tutto senza pregiudizio delle azioni delle parti interessate (1) relativamente allo stato dei beni ed effetti di cui la prova potrà esser fatta tanto per titoli quanto per per pubblica fama (2). 1442.

Entro il mese dal compimento dell' inventario, il tutore, in presenza del surrogato tutore, deve far vendere all' incanto i mobili mediante pubblico ufficiale e previi avvisi o pubblicazioni di cui fa menzione il processo verbale di vendita (3). 452.

---

(1) Il minore, suoi eredi od aventi causa.

(2) Si dice che un inventario è fatto per pubblica fama, quando si va raccogliendo da testimonj che dichiarano aver inteso a dire: che il defunto aveva un mobile del tal valore, dei crediti attivi per tal somma; ch' ei passava per avere la tale e la tal'altra rendita. Si vede quanto una simil prova è vaga ed incerta; ma è colpa del tutore di non aver presa la via ordinaria.

(3) Si veggano, circa le formalità di questa vendita, gli articoli 945, 951 e 617 al 625 del Codice di procedura.

Se però il consiglio di famiglia, per maggior utile del minore, ha autorizzato la conservazione in natura di tutto o parte dei mobili, il tutore deve conformarsi a questa disposizione. Questa autorizzazione non è neppure necessaria, quando vi ha luogo l'usufrutto legale. In allora, quello dei genitori che gode quest' usufrutto, può s' ei così crede, e senza essere autorizzato, ritenere i mobili per riconsegnarli in natura; ma in tal caso è tenuto;

452.

1.° Di farne fare, a sue spese, la stima da un perito, che nomina il tutore surrogato (1), e che presta giuramento avanti il giudice di pace;

E 2.° Di rendere il valore a tenore della stima, di quelli dei detti mobili ch' ei non

---

(1) *Che nomina il surrogato tutore*; non vi è luogo ad una stima contradditoria. Non si tratta, di fatti, di un' operazione necessaria; essa è tutta nell' interesse del padre o della madre che sono padroni di non prendere i mobili; tutte le precauzioni devono dunque essere in favore del figlio. Osservate in oltre, che l'usufruttuario non è tenuto di rendere il valore a rigore di stima, che nel caso in cui egli non dia gli oggetti in natura. Se esistono, per deteriorati che siano, purchè la deteriorazione non provenga da un uso straordinario che se ne sia fatto, l'usufruttuario non è tenuto d'alcuna indennità. Se non esistono si può presumere che l'usufruttuario li ha venduti dal momento che ha cominciato averne l' usufrutto; deve dunque renderne il valore, giusta lo stato loro a quest' epoca.

può dare in natura, alla fine del suo usufrutto. 453.

Il prodotto della vendita dei mobili serve a pagare i debiti se ne esistono; ed il di più si rinveste, come vedremo nel seguente paragrafo.

§. II.

Delle obbligazioni del tutore nella durata della tutela.

Noi abbiamo detto che il tutore deve amministrare da buon padre di famiglia, vale a dire avere per gl' interessi del pupillo la stessa cura, la stessa vigilanza che un padre di famiglia esatto ed economo ha per i suoi proprj interessi.

Ei deve per conseguenza, sotto pena di tutti i danni ed interessi, sollecitare i debitori: mantenere i beni in buono stato, appigionare o dare in affitto, se ciò è necessario, alle migliori condizioni; pagare per quanto è possibile i debiti esigibili ed onerosi; fare tutti gli atti conservatorj; interrompere le prescrizioni (1); 450.

(1) Vi sono delle specie di prescrizioni che corrono contro i minori. (*art.* 22, 78 *ed altri*).

prendere le iscrizioni ipotecarie; intentare sia di sua sola autorità, sia con autorizzazione del consiglio di famiglia quando è richiesta, tutte le azioni appartenenti al minore; fare opposizione a tutte quelle intentate contro di lui; rinvestire i denari del minore, sia quelli trovati nella successione alla quale è chiamato il pupillo sia quelli della vendita dei mobili dopo il pagamento dei debiti ec.

Ei deve egualmente rinvestire, nel corso della sua tutela i danari provenienti tanto dall' eccedente delle entrate sulla spesa, quanto i capitali ricuperati; ed onde prevenire tutte le difficoltà che potrebbero nascere tanto sulla quantità della somma alla quale devono salire questi danari per esser rinvestiti, quanto sul termine nel quale deve esser fatto il rinvestimento, il tutore deve conformarsi alle seguenti disposizioni.

Primieramente, qualunque tutore, purchè però non sia o il padre o la madre (1) deve dall' in-

---

(1) *Nullus est affectus qui vincat paternum.* Si deve abbastanza presumere delle buone intenzioni del padre e della madre per non astringerli a questa regola: D' altronde, il più sovvente essi ne hanno il frutto legale.

cominciamento della sua tutela far istabilire dal consiglio di famiglia e presuntivamente la somma cui potrà ascendere la spesa annua per il minore, non che quella dell' amministrazione de' suoi beni. 454.

Fissata una volta questa base, il consiglio determina la somma precisa, della quale deve per il tutore cominciar l' obbligo di farne rinvestimento (1), e se questo rinvestimento non è seguito entro il termine di sei mesi, dal giorno in cui la somma determinata è rimasta completa, il tuttore deve gl' interessi dalla scadenza del suddetto termine (2). 455.

Se il tutore non ha fatto determinare la somma nella guisa che abbiamo esposto, ei deve gl' interessi di tutte le somme per modiche che siano, a cominciare dalla scadenza di sei mesi dopo di averle ricevute. 456.

Tali in genere sono le obbligazioni del tutore. Ci resta ora da far conoscere in particolare gli atti, che gli sono interamente in-

---

(1) Sia che questa somma provenga dall' eccedente delle rendite sulla spesa, o da un rimborso di capitali.

(2) Sarebbe lo stesso se la somma non fosse stata completata per mancanza del tutore, per esempio, s'egli avesse negletto di sollecitare i debitori del pupillo.

terdetti e quelli per i quali egli ha soltanto di bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia.

Il tutore non può, sotto pena di nullità, acquistare i beni del suo pupillo nè anche per pubblica aggiudicazione (1).

459. 1596.

Ei non può accettare la cessione d' alcuna ragione o credito contro di lui, e se si trova dal canto suo averne al momento della sua nomina, egli è tenuto, sotto pena della perdita, di farne dichiarazione nell' inventario (2), ad istanza, che deve essergli fatta, dal pubblico ufficiale (3), e di cui n' è fatta menzione nel processo verbale.

450. 451.

Ei non può dare in affitto i beni del suo

---

(1) Potrebbe temersi, ch' ei non allontanasse i maggiori offerenti.

(2) E' affine di prevenire le frodi. Il tutore potrebbe essere stato creditore dell' autore del pupillo ed essere stato saldato. Divenuto tutore, e trovando la sua quietanza nelle carte, la potrebbe sopprimere e domandare la seconda volta il suo pagamento. E' per la stessa ragione che gli si proibisce d' accettare la cessione d' alcun credito contro il pupillo; ei potrebbe andar d' accordo con un creditore rimborsato di cui avrebbe soppresso la quietanza.

(3) Sembra da ciò risultare che se non avesse avuto luogo la richiesta, non soffrirebbe il tutore la perdita; ma l' articolo dovrebbe contenere la pena contro l' ufficiale civile che non avesse richiesta la dichiarazione.

pupillo per un tempo eccedente i nove anni; e se lo ha fatto, dal momento in cui il tutore cessa dalle sue funzioni non è obbligatorio l'affitto in riguardo del pupillo, che per il tempo che resta a scadere, sia dal primo periodo dei nove anni, se non è ancor compito, sia dal secondo e così di seguito (1). In riguardo agli affitti anche di nove anni, essi sono interamente nulli (2), se si stipulano più di tre anni avanti la scadenza dell'affitto corrente rapporto ai fondi rustici e più di due anni avanti la stess' epoca rapporto alle

(1) Si supponga un affitto fatto da un tutore per ventisette anni: Se il tutore cessa dalle sue funzioni dopo quattro anni, l' affitto non sarà obbligatorio in riguardo del pupillo che per cinque. Se le funzioni cessassero al decimo anno dell' affitto, sarebbe obbligatorio ancora per otto; in fine se esse non cessassero che nel decimonono anno, l' affitto conseguirebbe una piena esecuzione. Ma osservate che la mancanza d' obbligo non esiste che per riguardo del pupillo. Se il nuovo tutore, od il pupillo stesso divenuto maggiore vogliono continuare l' affitto, il fittabile non può domandarne l' annullazione. Questa disposizione ha per motivo; primo, di non togliere troppo lungo tempo al pupillo divenuto maggiore la libera disposizione de' suoi beni; secondo di prevenire l' abuso dei regali che il tutore potrebbe esigere a suo profitto, col mezzo di un' affitto di così lunga durata; terzo in fine l' affitto eccedente i nove anni è riguardato come una specie di alienazione. (*art.* 481.)

(3) Ma questa nullità non è che relativa come la precedente, cioè, che non può essere domandata che dal pupillo e suoi aventi causa, e non dal fittabile o locatario.

case. Se però l' esecuzione degli affitti, quantunque rinnovati avanti tempo fosse cominciata prima che il tutore cessasse dalle sue funzioni, non potrebbe in allora interporsi la nullità.

1429. 1430. 1718.

Gli atti pei quali il tutore ha bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia sono i seguenti. Il tutore non può dunque senza questa autorizzazione,

1.° Prendere in affitto i beni del suo pupillo; se l' autorizzazione ha luogo ne deve convenire e fare stipulazione col tutore surrogato (1).

450.

2.° Trasferire le iscrizioni, o promesse di iscrizioni appartenenti al minore ed eccedenti 50 franchi di rendita. Quanto a quelle al di sotto dei 50 franchi, ei può venderle senza autorizzazione. In tutti i casi, e qualunque sia il valore dell' iscrizione, non v' è bisogno di avviso nè di pubblicazione; ma è d' uopo che il corso di piazza sia legalmente verificato, ed il tutore deve tener conto del prodotto della vendita, come di quello dei mobili (2).

---

(1) *Tutor non potest esse auctor in rem suam. L. 1. ff. De auctorit. et cons. tut.*

(2) Legge dei 24 marzo 1806. (*Bullettino* n.° 1440.)

3.° Accettare o ripudiare una successione devoluta al minore, ed anche con autorizzazione, ei non può accettarla che con il benefizio dell' inventario (1). 461.

4.° Accettare una donazione fatta al minore (2), ma parimenti in questo caso, l' accettazione autorizzata ha lo stesso effetto riguardo al minore come se fosse maggiore (3). 463.

5.° Introdurre in giudizio un' azione relativa ai diritti del minore (4) su beni stabili, o aderire ad una domanda relativa a questi diritti medesimi. 464.

6.° Provocare una divisione; ma ei può difendersi senza autorizzazione (5). Noi vedremo 465.

---

(1) Si vegga in seguito, al titolo delle *successioni*, cos' è beneficio dell' inventario.

(2) Se per altro il tutore fosse un ascendente del minore, non avrebbe bisogno d' esserne autorizzato, giacchè potrebbe accettarla anche senza essere tutore, per la sola sua qualità di ascendente. (*art.* 935.)

(3) Cioè, che se la donazione, in seguito gli divenisse onerosa, ei non potrebbe farsi restituire.

(4) Con ciò s' intende qualunque azione tendente a rivendicare uno stabile, o un diritto inerente ad uno stabile, come un usufrutto, una servitù. (*art.* 526.)

(5) Il tutore potrebbe egli opporsi senza autorizzazione ad una azione su beni stabili intentata contro del minore? Io penso che sì. La legge non lo proibisce; e di fatti, quando egli intenta l' azione, si può esigere che sia autorizzato; perchè da lui dipende d' intentarla o nò; ma quando la domanda è formata

al titolo delle *successioni*, quali formalità si esigono acciò le divisioni nelle quali i minori sono interessati, possano essere riguardate come definitive.

7.° Transigere in nome del minore (1); ed anche la transazione, quantunque autorizzata, per esser valida deve esser fatta secondo il parere di tre giureconsulti nominati dal procuratore imperiale, e sottoposta in seguito all' omologazione del tribunale. 467.

8.° Prender danaro in prestito per il suo minore (2); la deliberazione del consiglio in questo caso deve essere omologata dal tribunale, dietro le conclusioni del procuratore imperiale. 457. 458.

9.° Ipotecare i beni stabili di minore. Il consiglio di famiglia non deve in questo caso accordare la sua autorizzazione che per causa

---

contro il minore, il tutore non può dispensarsi dal risponderví, di modo che per aderirvi egli ha bisogno d' essere autorizzato.

(1) Potrebbe egli compromettere con autorizzazione? Sembra che nò dietro gli articoli 83 e 1004 del Codice di procedura.

(2) Se per altro il prestito si fosse usato con vantaggio del minore, non v' ha dubbio che quest' ultimo non ne debba essere tenuto, non per l' effetto del contratto ma dietro la massima di equità, che *nemo cum alterius damno debet locupletari.*

di assoluta necessità; e dopo d' esserglisi dimostrato, mediante un conto sommario presentato dal tutore, che i danari e rendite del minore sono insufficienti; la deliberazione che 457. autorizza deve essere omologata dal tribunale sulle conclusioni del pubblico ministero. 458.

10. In fine alienare i beni immobili del minore. Bisogna per altro distinguere: l' auto- 457. rizzazione del consiglio di famiglia non è necessaria nei casi seguenti: 1.° se l' alienazione è provocata da un creditore del minore su di una spropriazione forzata, salvo l' obbligo imposto al creditore di escutere (1) previamente il mobiliare del minore. Questa escussione non 220 è necessaria se l' immobile è posseduto indivisamente dal minore ed un maggiore, e che il debito sia loro comune (2), o se le istanze

(1) *Escutere*, cioè far oppignorare e vendere. Una tal misura è fondata su ciò che, siccome è più vantaggioso per il minore di conservare gli immobili che' i mobili, che possono perdersi od involare, facilmente non si deve permettere l'alienazione dei beni immobili, se non allor quando il valore de' suoi effetti mobiliari non basti per il pagamento del debito.

(2) Perchè supponendo che il minore possa pagare la sua parte del debito, il maggiore non pagando l' altra, avrebbe sempre il creditore il diritto di far vendere la porzione indivisa di quest' ultimo; ed il nuovo acquirente avendo in seguito, dal canto suo, il diritto di far vendere l' immobile intiero per licitazione,

giudiciali sono state prima proposte contro un maggiore al quale il minore sia succeduto (1). Del resto la vendita si fa, in questo caso, secondo le formalità prescritte dal Codice di procedura (art. 673 e seguenti). 2.° L' autorizzazione non è necessaria se la vendita è provocata da un comproprietario per indiviso (2) maggiore. Bisogna per altro in tal caso che si provi, mediante certificato di periti, non essere possibile la divisione dell' immobile; che sul loro rapporto la licitazione (3) sia ordinata con

2207.

---

si è pensato che altrettanto valeva di lasciarlo vendere dal creditore; così l' articolo suppone il caso in cui l' immobile è posseduto indivisamente. Imperocchè se le parti sono fatte, o se soltanto il fondo può dividersi comodamente, l' escussione del mobiliare del minore diviene necessaria, e purchè questo mobiliare sia sufficiente per pagare la sua parte di debito, il creditore non potrà staggire che la parte del maggiore sull' immobile; e siccome noi lo supponiamo divisibile, l' acquirente di questa parte non potrà domandare la licitazione del tutto. (*art.* 827.)

(1) Non si può esigere, in questo caso, che il creditore interrompa il giudizio di spropriazione, di cui le formalità sono tutte di rigore, così come i termini, per cominciare l' escussione del mobiliare.

(2) *Per indiviso:* difatti se le parti sono fatte, il maggiore può vendere la sua separatamente.

(3) La licitazione è in genere l' offerta all' incanto d' una cosa appartenente a diversi proprietarj. Nella licitazione propriamente detta i comproprietarj offrono soli; ma d' ordinario vi si ammettono anche degli estranei, cioè dei terzi non comproprietarj. Questa ammissione è anche di rigore, tutte le volte che alla vendita vi sono interessati dei minori. (*art.* 460.)

sentenza; ed in oltre che si osservino tutte le formalità che verranno fra poco specificate relativamente all' alienazione proposta dal tutore. 460.

Ma se è il tutore che propone l' alienazione, il consiglio non deve autorizzarlo se non è dimostrato l' utile evidente o la necessità assoluta come nel caso dell' ipoteca. Ad ogni modo il consiglio accenna le condizioni ch' ei giudica opportune; e se la scelta del fondo da vendersi non è determinata dalle circostanze, ei destina quello o quelli che debbono essere preferibilmente venduti. 458.

La sua deliberazione deve essere parimenti omologata; ed il decreto d' omologazione deve contenere in oltre la nomina d' uno o di tre (1) periti, secondo l' importanza degli oggetti, per procedere alla stima dei beni de' quali n' è richiesta la vendita. Pr. 955.

Dietro questa stima, ma frattanto su di una offerta a prezzo inferiore, gl' incanti sono pubblicamente aperti avanti un individuo del tribunale, od avanti un notaro a ciò destinato nel decreto medesimo. ivi

(1) E non di due, per evitare la divisione delle opinioni e la nomina di un terzo perito.

Il quaderno degli atti di vendita che deve essere deposto in cancelleria e presso il notaro (1), e letto sei settimane almeno avanti l' aggiudicazione preparatoria.

Pr. 958.
Pr. 959

Questa aggiudicazione viene annunciata mediante affissi apposti per tre domeniche consecutive ai luoghi indicati dall'art. 961 del Codice di procedura (2). I detti affissi sono riveduti e certificati senza spese dai *maires* dei comuni ove sono stati apposti, e ne è inserito estratto nel giornale del luogo o quello del dipartimento: questa inserzione si verifica per mezzo di un esemplare del foglio che ne fa menzione, il qual esemplare è firmato dallo stampatore e la firma legalizzata dal *maire*. Essa deve farsi almeno otto giorni prima dell'aggiudicazione preparatoria.

Pr. 960.
Pr. 683.
Pr. 962.

L' apposizione degli affissi e l' inserzione nei giornali vengono reiterate per lo meno otto giorni avanti l' aggiudicazione definitiva.

Pr. 963.

---

(1) *Nella cancelleria* quando è un giudice che è stato delegato, *presso il notaro* quando è un notaro.

(2) Questi luoghi sono: 1.° La porta principale di ciascuna delle fabbriche poste in vendita; 2.° La porta principale dei comuni in cui sono situati i beni; ed alla capitale, la porta della municipalità; 3.° La porta esteriore del tribunale che ha permesso la vendita, e quella del notaro, se un notaro è incaricato della vendita.

Se, al giorno indicato per quest' ultima aggiudicazione, le offerte non si alzano al prezzo della stima, il tribunale può, dietro nuova deliberazione del consiglio di famiglia, ordinare che lo stabile sia aggiudicato al maggiore offerente al di sotto di detta somma; ad effetto di che l' aggiudicazione è prorogata ad un termine non minore di quindici giorni, e pubblicata con nuovi affissi apposti, riveduti, certificati ed inseriti come sopra, otto giorni per lo meno avanti l' aggiudicazione. *Pr.* 964.

In tutti i casi l' aggiudicazione non può aver luogo che in presenza del tutore surrogato. 459.

Esaurite che si siano tutte queste formalità, come anche quelle prescritte dall' art. 965 del Codice di procedura, relativamente al ricevimento delle obblazioni, alla forma dell' aggiudicazione ec., il minore, rapporto a simili alienazioni, è riguardato come maggiore, e non è ammesso a farsi restituire *in integrum*. 1314. 1684.

Prima di terminare questa sezione giova osservare

1.° Che il tutore che ha compromesso gli interessi del suo pupillo con una lite eviden-

temente mal fondata (1), può essere personalmente condannato alle spese senza rimborso; Pr. 132.

2.° Che le domande che interessano i minori (2) non sono soggette a preliminare di conciliazione, e devono essere comunicate al pubblico ministero. Pr. 49. Pr. 83.

3.° Che i minori sono in oltre ammessi a ricorrere in civile (3), quando non siano stati difesi o che non lo siano stati come si richiedeva, e che il termine del ricorso non decorre che dal giorno della notificazione della sentenza loro fatta a persona o a domicilio dopo che sono divenuti maggiori. Pr. 481. e 484.

---

(1) Ciò deve intendersi delle liti per le quali il tutore non aveva di bisogno d'essere autorizzato; perchè io penso che l'autorizzazione del consiglio di famiglia metterebbe, in questo caso, il tutore al coperto d'ogni responsabilità.

(2) Io credo che tal punto meriti d'essere spiegato. Circa ciò che concerne il minore non emancipato, non vi è difficoltà; il tutore non può transigere, il preliminare è inutile. Ma se il minore è emancipato, e che l'oggetto non eccede i limiti della sua capacità, come ei può disporne e per conseguenza transigere sulla causa che vi è relativa, io non veggo perchè sarà dispensato dal preliminare di conciliazione.

(3) Circa la natura e le forme del ricorso in civile, si veggano gli articoli 480 e 504 del Codice di procedura.

Sezione VIII.

Del rendimento dei conti della tutela.

Noi abbiamo parlato alla sezione IV del diritto che ha il tutore surrogato di farsi rimettere, allorchè ciò è stato così determinato dal consiglio di famiglia ed in epoche fissate dallo stesso consiglio, dei rendiconti provvisorj o stati de' conti dell' amministrazione della tutela.

Eccetto il padre e la madre, ogni tutore può essere astretto alla consegna di questi stati che devono essere estesi su carta non bollata, e rimessi senza spesa nè formalità. Non se ne può pretendere più d' uno all' anno. 470.

Ma siccome, indipendentemente da questi stati, ciascun tutore deve un conto esatto e regolare della sua amministrazione, quando è terminata, è necessario d' esporre in poche parole in che modo finisca la tutela. 469.

Ella finisce dalla parte del minore,

1.° Con la sua morte naturale o civile. Il conto è dovuto a quelli che lo rappresentano.

2.° Con la sua maggiore età. A lui stesso è dovuto il conto.

3.° Con la sua emancipazione. Il conto gli è egualmente reso ma coll' assistenza di un curatore (1) nominato dal consiglio di famiglia. 480.

La tutela finisce dalla parte del tutore.

1.° Colla sua morte naturale o civile. Difatti, la tutela è un incarico personale che non passa agli eredi del tutore; ma essi sono tenuti, in questa qualità, di render conto della sua amministrazione; ed anche se sono maggiori di continuare la gestione sino alla nomina di un nuovo tutore (2). 419

(1) Osservate che vien detto qui *di un curatore* ec., e non del suo curatore come nell' articolo 482. Io credo che la ragione della differenza provenga da ciò, che nell' art. 480, vi si tratta di un curatore *ad hoc*, che è semplicemente dato al minore per assisterlo nella revisione del suo conto, e le di cui funzioni cessano subito che il suo conto è appurato; in luogo che nell' art. 482 vi si tratta di un curatore ordinario del minore, che è il più sovvente l' ex tutore. Questa spiegazione distrugge nel tempo stesso l' obbligazione che si potrebbe dedurre da quest' art 480, contro l' opinione ch' io ho emesso nel mio corso pubblico, che il padre emancipante doveva essere curatore di diritto, e non aveva bisogno d' essere nominato; e ciò che viene in appoggio di questa opinione si è che giusta il codice di commercio, art. 2, il minore emancipato che vuol fare commercio deve essere autorizzato da suo padre, in mancanza da sua madre; quindi sembra supporsi che quando il padre o la madre esistono, essi sono di diritto curatori.

(2) Ch' essi possono e devono provocare giusta l' art. 406. Essi sono parti assai interessate.

2.° Colla rinuncia del tutore debitamente accettata.

3.° Colla sua destituzione.

In questi tre casi il conto è reso al nuovo tutore (1), in presenza del tutore surrogato (2).

Del resto, qualunque sia la causa che dia luogo al rendimento dei conti, quelli che sono incaricati di renderlo sono tenuti di anticiparne le spese, salvo a ripeterle contro il minore. 471.

Si devono ammettere al renditore dei conti tutte le spese utili e bastantemente giustificate (3); se vi è disputa essa è portata avanti *ivi* il giudice del luogo ove la tutela è stata deferita o aperta e giudicata come qualunque *Pr.* 527. altra contestazione civile (4). 473.

---

(1) Argomento dedotto dall'art. 505.

(2) Io credo che la presenza del tutore surrogato debba qui esigersi per la stessa ragione che è richiesta nel caso degli art. 451, 452 e 459.

(3) *Bastantemente giustificate*: La legge non dice *per iscritto* perchè non si può astringere il tutore a prendere delle quietanze per tutte le spese ch' ei fa. Deve munirsi il più che sia possibile; ma vi sono quasi sempre un' infinità di minute spese, che non possono essere giustificate per iscritto, e che ciò non ostante, devono essere ammesse.

(4) Circa il modo con cui deve essere reso il conto in giustizia, si veggano gli articoli 528 e seguenti del Codice di procedura.

In quanto al residuo bisogna distinguere: se è il tutore che è debitore ei ne deve gli interessi dal giorno dell' ultimazione del conto e senza che vi sia bisogno della domanda in giudizio (1). Ei può (2) essere anche costretto, mediante arresto personale, al pagamento di questo residuo senza potere invocare il benefizio di cessione (3); ed il minore ha, inoltre, sopra i suoi beni immobili, un' ipoteca tacita e generale che rimonta al giorno della tutela.

474. Pr. 126. Ib. 905. 2135.

Se è pel contrario il tutore che rimane creditore gli interessi non gli sono dovuti che dal giorno della domanda giudiziale per il pagamento, fatta dopo l' ultimazione del conto (4).

474.

L' obbligazione di render conto è talmente di

---

(1) Salva sempre l'eccezione portata nell' art. 542 del Codice di procedura.

(2) Ei può: l'arresto personale non è di diritto; egli è lasciato all' arbitrio del giudice.

(3) Il beneficio di cessione è la facoltà accordata al debitore infelice e di buona fede, di farsi liberare dall' arresto personale abbandonando tutti i suoi beni a' suoi creditori. Questo beneficio è rifiutato al tutore, perchè l' arresto personale essendo facoltativo, se il giudice non iscopre del dolo nella condotta del tutore, esso non lo pronuncierà. Nel caso opposto, il tutore è indegno di godere di questo beneficio.

(4) Ed ei non ha l' ipoteca legale su i beni del suo pupillo.

rigore dalla parte del tutore che qualunque trattativa seguìta tra lui ed il minore anche divenuto maggiore su gli oggetti della tutela, è nulla purchè non sia stata preceduta di dieci giorni almeno da un conto dettagliato, accompagnato da documenti giustificativi e il tutto comprovato da una ricevuta dell' incaricato all' esame del conto (1). Del resto qualunque relazione del minore contro il suo tutore, relativamente ai fatti della tutela (2), si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggior età.

472.

475.

---

(1) Dippiù, se il tutore non è un ascendente, ei non può ricever nulla fra vivi, o per testamento, dal minore, anche divenuto maggiore finchè il conto non è appurato. (*art.* 907.).

(2) *Relativamente ai fatti della tutela:* E' una prescrizione particolare introdotta per questo genere d' azione, perchè è parso troppo duro, che il tutore rimanesse esposto, durante trent'anni, all' azione in rendimento di conti; ma questa prescrizione non si applicherebbe ad un' azione che il minore potesse avere contro il suo tutore, ma non in qualità di tutore; se, per esempio, quest' ultimo era debitore particolare del minore per ragione d' obbligazioni contratte verso l' autore del detto minore. Ciò non è un fatto di tutela.

CAPITOLO III.

Dell' emancipazione.

Noi abbiamo detto che la tutela finisce coll' emancipazione del minore.

L' emancipazione è l' atto, per il quale il minore acquista il diritto di regolarsi a suo arbitrio (1), e d' amministrare da per se i proprj beni.

Vi sono due sorta d'emancipazioni: l' emancipazione legale o tacita e l' emancipazione espressa.

L' emancipazione legale è quella che ha luogo *ipso jure* per il fatto del matrimonio del minore. Siccome è una conseguenza naturale e necessaria del matrimonio, d' essa non è soggetta ad alcuna formalità.

476.

L' emancipazione espressa è quella che risulta dalla dichiarazione fatta da persone alle quali la legge dà il diritto di conferirla; ed a questo proposito bisogna distinguere;

---

(1) *Di regolarsi*: Ma non di disporre della sua persona per il matrimonio, l' adozione ec.

Se il minore ha ancora padre e madre, od un di loro solamente, ei può essere emancipato all' età di quindici anni compiti per la sola dichiarazione del padre, o in sua mancanza (1), della madre, ricevuta dal giudice di pace assistito dal suo cancelliere. 477.

Se non ha nè padre nè madre, ei non può essere emancipato che all' età di diciotto anni compiti (2), e solamente in virtù di una deliberazion del consiglio di famiglia convocato a richiesta del tutore. 478.

Se il tutore (3) non fa alcuna rimostranza a questo proposito, l' emancipazione può essere provocata da uno o più parenti, o affini del

---

(1) *In sua mancanza*: Bisogna sempre con ciò intendere del caso, in cui il padre è morto, o nell' impossibilità di manifestare il suo volere, e non di quello in cui il padre esistente non volesse emancipare.

(2) Perchè tal differenza con il caso precedente? E' che qui si può temere che il tutore non faccia emancipare il suo minore, unicamente nella vista di sgravarsi della tutela. Non si deve ciò temere dai genitori, che sono sempre presunti di non esser mossi che da sentimenti di benevolenza per i loro figli, e che d' altronde non hanno interesse di provocare un' emancipazione prematura, che deve toglier loro l' usufrutto legale.

(3) *Se il tutore*, che non sia il padre o la madre: finchè esistono, od uno de' due non possono essere forzati d' emancipare i loro figli, sono presunti conoscere meglio d' ogni altro la loro capacità.

minore (1), al grado di cugino germano, o a gradi più prossimi. Essi devono in questo caso richiedere la convocazione di un consiglio di famiglia per deliberare su tale soggetto, ed il giudice di pace è tenuto di deferire alla loro domanda. 479.

Gli effetti dell'emancipazione sono: 1.° di far cessare la patria podestà, sia in riguardo alla persona sia rapporto ai beni; 372. 384.

2.° Di dare al minore il diritto di esigere il rendiconto della tutela, di maneggiare le sue rendite, di affittare i suoi beni per un tempo non eccedente i nove anni (2), e di fare, in una parola, circa ciò che riguarda i beni stabili, qualunque atto di pura amministrazione, senza poter essere restituito, eccettocchè nei casi ove il maggiore lo sarebbe egli stesso (3). 480. 481.

(1) Potrebbe esser ella domandata dallo stesso minore? La legge non gli dà questo diritto. Allorchè niun parente non ricerca l'emancipazione, si deve pensare che il minore non ne è degno, ed allora si vuol evitare ai parenti ed a lui l'amarezza di un rifiuto. Ma, si dirà, può avvenire che un minore non abbia parenti o non ne abbia che ad un grado più remoto di quello di cugino germano. Questo è vero; così io avrei desiderato che in questo caso, il diritto di domandare si fosse attribuito al tutore surrogato.

(2) Si vegga la nota (1) della pag. 273.

(3) Quindi potrà essere restituito contro questi atti per errore, dolo o violenza, ma non per semplice lesione. (*art.* 305 e 1313).

3.° Di dargli egualmente il diritto di disporre de' suoi mobili. Non può per altro ricevere capitali che con l' assistenza del suo curatore (1), che deve anche invigilare acciò venga rinvestito. Egli può trasferir pure con la sola assistenza del suo curatore, e senz' altra autorizzazione, le iscrizioni del cinque per cento consolidato di 50 franchi di rendita e al di sotto (2). 482.

4.° Di autorizzare a stare in giudizio: frattanto, se si tratta di un' azione su beni stabili, ei deve, sia per intentarla, sia per farvi contro, essere assistito dal suo curatore. *ivi*

Per qualunque altro atto, come di prestito, d'alienazione d'immobili ec. egli è sottoposto alle stesse formalità di quelle si esigono per il minore non emancipato; e s' ei viene anche a contrarre per mezzo di compre, o 483. 484.

---

(1) Osservate la differenza del minore in tutela con il minore emancipato. Il primo non comparisce; è il tutore solo che agisce; il minore emancipato al contrario, comparisce ed agisce sempre; solo è assistito dal suo curatore nei casi in cui quest'assistenza è richiesta. Del resto io non penso che la presente disposizione debba applicarsi ai capitali che il minore emancipato avrebbe esso stesso formati colla sua economia. Poteva spenderli; dunque con più forte ragione deve poter farne quietanza.

(2) Legge 24 marzo 1806. (*Bullettino* n. 1440.)

altrimenti, delle obbligazioni eccessive, i tribunali possono giusta le circostanze ordinarne la riduzione; ed allora l'emancipazione gli
484. può (1) essere levata, seguendo le stesse forme di quelle che hanno avuto luogo per con-
485. ferirgliela (2). In questo caso, viene rimesso sotto tutela e vi resta sino alla sua maggiore
486. età (3).

Le disposizioni relative alla capacità di contrattare non sono applicabili al minore emancipato, commerciante, banchiere o artigiano, che è riputato maggiore, per tutti i fatti relativi al suo commercio, al suo negozio od
487. alla sua professione; ma per godere del beneficio di questa disposizione, bisogna 1.° che egli abbia diciotto anni compiti;

---

(1) *Può*: L'emancipazione non vien revocata di diritto: tocca al consiglio di famiglia a deliberare su quest' oggetto.

(2) Alcune persone hanno conchiuso da queste ultime parole che simile disposizione non poteva risguardare il minore emancipato per matrimonio, atteso, dicon essi, che in questo caso l'emancipazione ha luogo senza forma. Io credo tanto meno che tale ivi sia l'intenzione del legislatore che l'eccezione era stata formalmente opposta in consiglio di stato, e che non è stata ammessa. Io credo dunque bisogni intendere questo articolo tutto semplicemente in questo senso, che per revocare l'emancipazione qualunque ella sia, tacita o espressa, è necessario far uso delle forme che hanno ordinariamente luogo per conferirla, cioè che farà d'uopo convocare il consiglio di famiglia ec.

(3) Per conseguenza non potrà essere di nuovo emancipato.

2.° Che sia stato autorizzato da suo padre, od in di lui mancanza da sua madre; ed in mancanza dei genitori da una deliberazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale civile;

3.° Che l'atto d'autorizzazione sia registrato ed affisso al tribunale di commercio del luogo ov' egli vuole stabilire il suo domicilio. *Com.* 2.

Quando si sono adempite tutte queste formalità; egli è, come abbiamo detto, riputato maggiore per tutti i fatti del suo commercio (1). Ei può anche obbligare ed ipotecare i suoi beni stabili, ma non può alienarli che colle formalità richieste per il minore non emancipato. *Com.* 6.

Le stesse disposizioni s'applicano ai minori, anche non commercianti, per tutti i fatti dichiarati fatti di commercio dagli articoli 632, e 633 del Codice di Commercio (2). *ivi* 3.

---

(1) Ei non potrà dunque farsi restituire contro questi fatti per causa di minorità.

(2) Cioè, che quantunque il minore non faccia professione di commerciante, nulla di meno se le condizioni e formalità sovra espresse sono state adempite, non potrà farsi restituire contro le obbligazioni contratte in conseguenza di atti riputati fatti di commercio dal detto articolo.

CAPITOLO IV.

Della tutela dei fanciulli ammessi negli ospizj.

La legge del 15 piovoso anno 13. (1) avendo sottomesso i figli ammessi negli ospizj a regole particolari, riguardo alla loro tutela ed alla loro emancipazione, noi abbiamo creduto dover riunire sotto un capitolo speciale tutte le disposizioni relative a questo oggetto.

La tutela di questi figli appartiene di diritto (2) alla commissione amministrativa dell'ospizio ove risiedono, ed è esercitata da quell'individuo del suo corpo ch'ella nomina.

Art. 1. Gli altri formano il consiglio di tutela (3).

In caso di cambiamento di residenza del figlio, per ragione di scuola o d'altro, la commissione può, mediante un semplice atto

(1) *Bullettino* n. 526.

(2) *Di diritto*: Così abbiamo posto questa tutela nel numero delle tutele legittime.

(3) *Il consiglio di tutela*: Che sta in luogo del consiglio di famiglia.

amministrativo (1) visto dal prefetto o dal sotto prefetto, deferire la tutela alla commissione amministrativa dell' ospizio più vicino alla nuova residenza del fanciullo. *Art.* 2.

Se il fanciullo ha beni, vengono amministrati dal ricevitore dell' ospizio sotto la garanzia della sua cauzione, e senza che possa risultare da questa amministrazione alcuna ipoteca sui beni dell' amministratore tutore. *ivi* 6.

Questa tutela finisce, come le altre, colla morte, la maggiore età, o l' emancipazione del figlio. *ivi* 1.

L' emancipazione può aver luogo, come nei casi ordinarj, sia *ipso jure* contraendo matrimonio, sia mediante un' espressa dichiarazione: la commissione gode dei diritti attribuiti ai genitori dal Codice Napoleone; ed allora la dichiarazione d' emancipazione è fatta, dietro sua deliberazione, da quello de' membri, che è stato nominato tutore, e che è solo tenuto di comparire a questo effetto avanti il giudice di pace; l' atto di emancipazione è *ivi*

---

(1) Cioè mediante una deliberazione che non deve essere rivestita d' alcuna forma giudiziaria.

rilasciato senza altre spese che quelle del bollo
Art. 4. e del registro.

Il ricevitore dell' ospizio adempie, in riguardo del figlio emancipato, le funzioni di
ivi 5. curatore.

Sino a tanto che il fanciullo sorta dall' ospizio le sue rendite vengano percepite a conto del luogo, a titolo d' indennità di spese di
ivi 7. nudrimento e mantenimento. I capitali di 150. franchi e al di sopra sono deposti nel monte di pietà, ed alla cassa d' ammortizzazione nei communi ove non vi è monte di pietà. La commissione dispone, secondo che essa crede opportuno, dei capitali al di sotto di 150.
ivi 6. franchi.

TITOLO XII.

Dell' interdizione e del consiglio giudiziario.

Noi abbiamo detto che in genere il maggiore era capace di tutti gli atti della vita
488. civile. Può per altro avvenire che uno stato abituale di morale infermità gli tolga il giudizio necessario per l' amministrazione delle sue sostanze ed anche della sua persona.

E' del pari possibile che, senza soggiacere

ad uno sconcerto rimarchevole nelle sue facoltà intellettuali, un individuo abbia ciò non ostante un gusto così eccessivo per le spese inutili, ch' ei sia esposto ad essere fra poco tempo immerso, lui e la sua famiglia; in un' estrema miseria. In questi due casi; la legge deve invigilare al ben essere di quegli che manca del potere o della volontà di vegliarvi egli stesso. Quindi l' interdizione ed il consulente giudiziario.

L' interdizione è la dichiarazione fatta dal giudice, che una persona, a motivo dello sconcerto o indebolimento delle sue facoltà morali, è incapace di procedere da per se stesso ad alcun atto della vita civile.

Si vede da questa definizione, che l' interdizione non può aver luogo che a riguardo degli individui che sono in uno stato abituale d' imbecillità, di demenza o di furore. 480

Noi diciamo *abituale*. 1.° Perchè un sol atto di demenza o di furore non sarebbe sufficiente per dar luogo all' interdizione;

2.° Perchè non è necessario che lo stato di demenza o di furore (1) sia perpetuo; l' in=

---

(1) Noi non parliamo qui che del caso di demenza o di furore, perchè ordinariamente l' imbecillità è perpetua.

terdizione può essere pronunciata, quand' an-
489. che l' individuo avesse dei lucidi intervalli.

La prodigalità non è più posta attualmente nel numero delle cause d' interdizione. Frattanto, quand' essa è innoltrata a certo segno, può, come abbiam detto, necessitare ad una particolare provvidenza che consiste nella nomina di un consulente senza l' assistenza del quale il prodigo non può più stare in giudizio (1), transigere, prendere in prestito, ricevere capitali, alienare nè ipotecare i suoi
513. beni (2).

Lo stabilimento di questo consiglio chiamato in diritto consiglio giudiziario, essendo, in quanto al modo di provocazione, istruzione, nomina e revocazione, soggetto alle stesse

---

(1) *Stare in giudizio*: In genere nè come attore, nè come convenuto.

(2) Da ciò che la legge ha enumerato con cura gli atti per i quali l'assistenza del consulente è necessaria, ne segue che il prodigo al quale è stato dato un consulente, può far solo tutti gli atti non compresi in questa enumerazione: ei può dunque contrattare, purchè non ne risulti nè alienazione, nè ipoteca, maritarsi, far testamento. Frattanto, per ciò che concerne il matrimonio, può nascervi qualche difficoltà a motivo della ipoteca tacita che ha luogo in favore della moglie su i beni del marito. Del resto, l'esame di tale questione passa i limiti di un trattato elementare.

regole e formalità di quelle dell' interdizione, 514.
è sufficiente di far conoscere le relative a
quest' ultima disposizione (1).

L' interdizione può essere provocata sia dal-
l' altro conjuge, se l' individuo è maritato, 490.
sia da un parente qualunque, sia dal procu-
ratore imperiale, quando non esistono nè con-
juge nè parenti conosciuti: questo magistrato
deve (2) anche provocarla, nel caso di furo-
re, se il conjuge od i parenti restano nell' ina-
zione. 491.

Si introduce la domanda con un memoriale
presentato al presidente del tribunale di pri-
ma istanza, e contenente i fatti d' imbecillità, 492.
demenza, o furore, come anche i nomi dei 493.
testimonj che si vogliono produrre. A questo

---

(1) A termini dell' articolo 13 dello statuto 30 marzo 1806 l' interdizione dei membri della famiglia imperiale è pronunciata dal consiglio di famiglia stabilito col titolo 5 del detto statuto, e la decisione non ha effetto che dopo d' essere stata approvata dall' Imperatore.

(2) *Deve*: Nel primo caso, ci può solamente richiedere l' interdizione, ed anche se non vi è nè conjuge nè parente. Nel secondo, ci deve provocare la richiesta quand' anche vi fossero e conjuge e parenti, se questi non la provocano. Qui, il buon' ordine è interessato. Il demente o l' imbecille non può nuocere che a suoi parenti dissipando i suoi beni; il furioso può nuocere alla società ed a se stesso.

memoriale vengono uniti i documenti giustifi-
Pr. 890. cativi, se ve ne esistono.

Il presidente decreta la comunicazione del tutto al pubblico ministero, e delega un giu-
ivi 891. dice per riferire al giorno indicato.

In detto giorno sul rapporto del giudice e le conclusioni del procuratore imperiale, il tribunale ordina la convocazione di un consiglio di famiglia, composto, come è stato detto al titolo della *minore età*, e di cui quelli che
ivi 892. hanno interposto l'interdizione non possono far parte. Se è stata per altro provocata dal conjuge, o dai figli, questi possono assistere al consiglio; ma senza avervi voce deliberativa.

495. Il consiglio dà il suo parere sullo stato della persona.

Questo parere unitamente alla domanda (1)
494. devono notificarsi a quello di cui si chiede
Pr. 893. l'interdizione, e che in seguito viene interrogato dal tribunale (2) nella camera del con-

---

(1) Sembra che la domanda non debba essere notificata al provocato, se non dopo che il consiglio di famiglia ha dato il suo parere: Sin allora è inutile fargli conoscere la domanda. Io penso poi che la notificazione non deve aver luogo se non qualora il consiglio è del parere per la interdizione.

(2) Intiero, e non da un commissario.

siglio, se vi può essere trasportato: se no l' interrogatorio ha luogo nella sua dimora, da un giudice a ciò deputato, assistito dal cancelliere; ed in tutti i casi alla presenza del procuratore imperiale. 496.

Se risulta da questi interrogatorj, che sia urgente il caso di provvedere alla cura della persona e dei beni del provocato, il tribunale può per *interim* fino al giudicato definitivo, deputare indilatamente un amministratore. 497.

Se il tribunale stima che i fatti sono di qualche rilievo, ma che non sono sufficientemente provati dall' interrogatorio (1) e dai documenti, egli ordina un esame che si fa nella forma ordinaria, salvo che può aver luogo se le circostanze lo esigeno senza la presenza della persona di cui si cerca l'interdizione (2) che può in allora essere rappresentato da un consulente. *Pr.* 893.

Quando il tribunale si crede sufficientemente istruito, ei giudica definitivamente sulla do-

(1) Osservate che quegli, di cui è domandata l' interdizione, potrà essere interrogato più volte se il tribunale lo giudica convenevole. (*Argomento dedotto dall' art.* 497, che dice: *Dopo il primo interrogatorio.*)

(2) Per esempio nel caso di furore.

manda, in pubblica udienza, intese le parti o debitamente chiamate e sulle conclusioni del pubblico ministero. Quest' ultima formalità è di rigore per tutti i giudicati che si emettono in materia d' interdizione, o di nomina di consiglio tanto in prima istanza quanto in corte d' appello.

498.

515.

Se il tribunale riconosce che l' individuo senza essere nei casi determinati per l' interdizione, è ciò non ostante, in ragione della debolezza del suo spirito, fuori di stato di regolar solo i suoi proprj affari, ei può, rigettandone la domanda, contentarsi di nominargli un consulente, senza l' assistenza del quale egli non potrà fare alcuno degli atti di cui abbiamo parlato più sopra relativamente al prodigo.

499.

Il giudicato, qualunque egli sia, può subire l' appellazione. Se ha pronunciato l' interdizione, o nominato un consulente, l'appellazione viene interposta dal provocato per l' interdizione e diretta contro il provocante. Nel caso contrario è interposta dal provocante o da un individuo del consiglio di famiglia che abbia dato il suo voto per l' interdizione e diretta contro quegli di cui si è provocata l'interdizione.

Pr. 894.

Sull'appellazione può la corte, se lo giudica a proposito, interrogare di nuovo la persona di cui è domandata l' appellazione, o farla interrogare da un giudice a ciò delegato. 500.

Se non vi è appellazione dal giudicato che ha pronunciato l' interdizione (1), o se è stato confermato, è nominato (2) all' interdetto un tutore ed un surrogato tutore. Per queste nomine si seguono le regole prescritte al titolo della *minorità e della tutela*. L' amministratore provvisionale, se ebbe luogo, cessa dalle sue funzioni, e ne rende conto al tutore qualora non lo sia egli stesso. 505.

Il marito è di diritto tutore della sua moglie interdetta (3). In riguardo della moglie essa non è tutrice di suo marito, se non qua- 506.

---

(1) Ciò non vuol dire, che bisogni attendere per nominare il tutore, che la scadenza dell' appello sia terminata, ma che quegli di cui è domandata l' interdizione non può impedire la nomina che appellandosi. L' appello dunque è sospensivo a questo riguardo, ma non per ciò che concerne la capacità dell' interdetto, come poco dopo vedremo.

(2) *E' nominato*: quindi non si fa luogo alla tutela legittima, eccetto che in un solo caso di cui si parlerà. E' possibile difatti, che la situazione particolare nella quale si trova l' interdetto, in ragione del suo stato e de suoi affari, esiga che la tutela non sia deferita che con cognizione di causa.

(3) E' il solo caso, ove ha luogo la tutela legittima in riguardo dell' interdetto.

lora sia nominata (1) a questa funzione dal consiglio di famiglia, che regola in questo caso (2) la forma e le condizioni dell' amministrazione, salvo il di lei ricorso, se si crede lesa dalla deliberazione fatta a questo proposito.

507. In tutti i casi le rendite dell' interdetto devono essere essenzialmente impiegate ad addolcire la sua sorte, ed affrettare la sua guarigione se è possibile. Il consiglio di famiglia può d'altronde, dietro i caratteri della sua malattia e lo stato delle sue sostanze, risolvere che sarà mantenuto nel suo domicilio, o che

---

(1) E questa nomina gli terrà luogo di autorizzazione generale per tutti gli atti di amministrazione, anche dei proprj beni; ma essa non potrà alienare i suoi immobili senza l'autorizzazione della giustizia.

(2) *In questo caso*: E in questo solo caso, perchè, in riguardo di qualunque altro tutore, si debbono applicare le regole della tutela sull' amministrazione ed impiego dei fondi; in luogo che a riguardo della moglie ciò non può aver luogo, sopratutto s'essa è in comunione. Potrebbero forse applicarsi difatti queste regole all' impiego della rendita de' suoi immobili personali, anche di quelli della comunione? No, senza dubbio, perchè essa è formalmente proprietaria dei primi, e che ha una sorte di diritto di proprietà sui secondi. E siccome non si può fare una liquidazione provvisoria della comunione, e che frattanto non si può lasciare alla moglie il diritto di dissiparla intieramente, soprattutto se è in gran parte mobiliare, bisogna che il consiglio di famiglia prenda su tale oggetto delle misure particolari.

sarà posto in una casa di sanità, od anche in uno ospizio. 510

La tutela dell' interdetto è regolata dalle stesse leggi di quelle dei minori, ai quali è interamente parificato per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni. Vi passa frattanto 509. questa differenza che se il tutore dell' interdetto non è nè il suo conjuge, nè uno dei suoi ascendenti o discendenti (2), ei può domandare e deve ottenere d' essere rimpiazzato dopo il lasso di dieci anni. 508.

L' effetto dell' interdizione o della nomina di un consulente ha luogo dal giorno della sentenza (3). Quindi tutti gli atti fatti poste- 502. riormente dall' interdetto, o senza l' assistenza del consiglio sono nulli di diritto (4); ed an-

(1) *O discendenti:* questa espressione prova che il figlio può essere nominato tutore di suo padre interdetto.

(2) Anche di prima istanza, e quando vi fosse appellazione. Ma questo effetto non ha luogo, che per ciò che concerne la capacità dell' individuo; quanto alla nomina del tutore noi abbiamo detto che è sospesa dall' appellazione.

(3) *Sono nulli di diritto.* Le nullità di diritto sono in genere quelle che non hanno bisogno d' essere pronunciate; come quella notata dall' articolo 692 del Codice di Procedura. Non è di tale nullità che qui si tratta. L' atto fatto dall' interdetto sente così poco di nullità, che questa deve, sotto pena della perdita del diritto, essere domandata nei dieci anni computabili dalla tolta interdizione. Io credo dunque che bisogna intendere queste parole

che nel caso d'interdizione (1), gli atti anteriori al giudicato possono esser annullati, se l' interdetto è ancora vivente, e se la causa esisteva notoriamente all' epoca in cui sono stati fatti. 503.

Noi diciamo, *se l'interdetto è ancora vivente*, perchè s' egli è morto (2), gli atti da

---

nulli di diritto, in questo senso, che l' interdetto non ha niente a provare per far pronunciare la nullità; gli è sufficiente di giustificare, che era interdetto, quando l'atto si è fatto; alla differenza del minore, che, oltre la sua minorità deve provare ancora che è stato leso dall' atto, di cui ei domanda la nullità, secondo questa massima: *minor non restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus*; del rimanente osservate, che la nullità di cui si tratta non è assoluta, ma solamente relativa, cioè a dire ch' essa non può essere domandata che dal solo interdetto, suoi eredi o parti interessate, e mai da quelli che hanno con esso convenuto (*art.* 1125).

(1) *d'interdizione*, solamente. Sembra che non sarebbe lo stesso nel caso di nomina d' un consulente; tutti gli atti fatti per l' avanti sono realmente intangibili. Un prodigo, frattanto, potrebbe, non fosse che per un mal inteso dispetto, ruvinarsi nell' intervallo che scorre dalla domanda sino al giudicato. Così si pensava anticamente che l' interdizione del prodigo (il prodigo poteva esser interdetto come il furioso ec.), che questa interdizione, dico io, fosse considerata aver cominciato dal giorno della prima procedura (Ricard, *delle donazioni*, *part.* 1, *n.* 146.)

(2) Una tale differenza è fondata su ciò che si vedono continuamente eredi impugnare il testamento di chi li spoglia, sotto il pretesto che il defunto fosse in demenza. *E' di un così grande interesse per una famiglia*, diceva M. D' Aguesseau, *di togliere la facoltà di disporre a quegli che pel tra*[illegible]*ia-*

esso fatti non possono essere controversi, se non qualora la sua interdizione è stata provocata avanti la morte, o che la prova della demenza risulta dall' atto stesso controverso. 504.

Se vi è questione di maritare il figlio di un interdetto, la dote, o anticipazione di successione (1), e le altre convenzioni matrimoniali sono regolate da un parere del consiglio di famiglia, omologato dal tribunale sulle conclusioni del pubblico ministero (2) 511.

La legge, proteggendo l'interdetto, o l'uomo debole contro le sorprese che potrebbero essergli fatte, ha dovuto, da un altro canto, prendere le convenienti precauzioni per far conoscere la loro incapacità a quelli, che ingannati su false apparenze potrebbero contrarre

---

mento del suo spirito, non può che abusarne, che si riguarda come una testimonianza non sospetta in favore di un individuo, quella di tutti i suoi parenti che l' hanno lasciato in possesso del suo stato. La prova di demenza non deve essere ammessa in questo caso, che colla maggiore difficoltà. Così vediamo noi che il Codice esige che questa prova risulti dall' atto stesso impugnato.

(1) In francese *Avancement d' hoirie. Hoirie* è un vecchio termine che significa successione. *Avancement d'hoirie* è dunque ciò che un padre o una madre danno a' loro figli per anticipazione sulla loro futura successione.

(2) Si vegga alla fine del libro primo la nota (..).

con il medesimo. Quindi viene ordinato, che qualunque giudicato (1) portante interdizione o nomina di un consulente sia, a sollecita istanza del provocante, estratta, notificata alla parte, ed inscritta (2) entro dieci giorni sopra le tabelle affisse nella sala dell' uditorio, e
501. negli uffic] de' notari del circondario (3).

L' interdizione cessa colle cause che l' hanno determinata; ma bisogna che la revoca sia pronunciata da sentenza, per la quale si debbono osservare le stesse formalità prescritte
512. per avere il decreto d' interdizione.

---

(1) *Qualunque giudicato*. Ciò che comprende anche quello di prima istanza, e ciò che conferma l' interpretazione che noi abbiamo data all' art. 501.

(2) Frattanto la sentenza non è d' uopo sia notificata ai notari del circondario. Basta rimetterne l' estratto al segretario della loro camera che ne fa ricevuta e lo comunica a suoi colleghi i quali sono tenuti, sotto pena de' danni interessi, di prenderne nota e di affiggerla nei loro studj (*Tariffa delle spese del* 16 *feb.* 1807. *Lib II tit.* 2 *cap.* 2. §. 8. *Bullettino*, *n.* 1240; *e la legge sull' organizzazione del notariato del* 25 *ventoso anno* 11, *art* 18. *Bullettino n.* 2440.)

(3) Osservate, che queste formalità non sono ordinate che per prevenire i terzi, e che non sono niente necessarie per la validità dell' interdizione, che a termini dell' articolo 302, ha il suo effetto dal giorno della sentenza. Ma se la mancanza di queste formalità non legittima gli atti fatti dall' interdetto dopo la sentenza, può almeno dar luogo ai danni e interessi contro coloro che sono tenuti di osservarle, ed in favore delle persone che avessero trattato di buona fede coll' interdetto.

Fine del libro primo.

NOTE

DEL

LIBRO PRIMO.

(1) Le corti sovrane anticamente avevano il diritto di pronunciare dei decreti, che si chiamavano di regolamento, mediante i quali esse dichiaravano, *sotto il beneplacito del Re*, che fin a tanto non si fosse da lui altrimenti ordinato, esse giudicherebbero il tal punto di diritto della tal maniera, ed anche mediante i medesimi interpretavano gli articoli delle costumanze che presentavano qualche difficoltà. Esistono varj decreti importanti di quest' ultima specie pronunciati da diversi parlamenti, e segnatamente da quello di Normandia; tali decreti, fino a che non venivano cassati dal Re, avevano in genere forza di legge nella giurisdizione del parlamento che li aveva pronunciati. Quest' uso non era probabilmente soggetto a grandi inconvenienti in una epoca in cui le costumanze erano così moltiplicate; eravi anche il vantaggio che questi decreti, servendo di norma a giurisdizioni inferiori, risparmiavano sovente alle parti le spese dell' appellazione. Ciò d' altronde tendeva a rendere la giurisprudenza uniforme, almeno nella giurisdizione di ciascun parlamento. Ma attualmente che la legge è unica

per tutto l' Impero, ben si comprende che sarebbe un andare direttamente contro il fine del legislatore, se si permettesse ad un tribunale, qualunque egli sia, di pronunciare dei decreti di regolamento.

(1 *bis*) Diffatti, oltre le leggi, esistono ancora in Francia delle disposizioni generali per il diritto civile: e sono

1.º I decreti pronunciati dall' Imperatore per la esecuzione delle leggi;

2.º I pareri dati dal consiglio di stato ed approvati dall' Imperatore in interpretazione di disposizioni di legge che presentino qualche incertezza.

Molti di questi decreti e pareri sono citati nel corso di quest' opera.

Abbiamo anche delle altre disposizioni generali, ma che tengono piuttosto al diritto pubblico che al diritto civile; e sono:

1.º I senato-consulti organici, per i quali il senato, sulla proposta dell' Imperatore, regola tutto ciò che non si è preveduto nella costituzione, e che è necessario al suo corso, come la costituzione delle colonie;

2.º I semplici senato-consulti mediante i quali il senato, egualmente sulla proposta dell' Imperatore, stabilisce su varj oggetti dell' ordine pubblico;

3.º In fine gli statuti imperiali, che sono i regolamenti fatti dall' Imperatore, in esecuzione dell' articolo 14 dell' atto delle costituzioni del 28 fiorile anno 12, relativamente alla organizzazione del palazzo imperiale ed ai doveri degl' individui della

imperiale famiglia. Si troverà più volte citato lo statuto imperiale del 30 marzo 1806

(2) Si potrà obbiettare contro questa divisione, che è sorprendente che si abbia fatto una classe separata di leggi facoltative, cioè, *che permettono*, dietro questo così noto assioma: *è permesso tutto ciò che la legge non proibisce*. E' dunque inutile, si dirà, che la legge permetta. Basta ch' ella non proibisca. Le leggi dunque devono essere soltanto imperative e proibitive.

Questo argomento abbisogna di qualche sviluppo.

Primieramente è indubitato che in diritto naturale tutte le leggi sono imperative o proibitive: a riguardo di queste leggi, si può dunque realmente dire che tutto ciò ch' esse non proibiscono è permesso. Ma questo assioma non può applicarsi alle leggi positive, se non con qualche distinzione. Abbbiamo già osservato che queste leggi erano, per la più parte, modificazioni portate alle disposizioni delle leggi naturali. Di fatti, nel numero infinito d' atti che non sono proibiti, e che sono conseguentemente permessi da queste ultime leggi, ve ne sono molti che la legge positiva ha dovuto proibire, sia a motivo degl' inconvenienti che potrebbero risultare nello stato di società, sia anche perchè una permissione indefinita a questo riguardo nuocerebbe all' esecuzione delle leggi naturali egualmente importanti. Così il diritto naturale vuole che ciascuno sia il padrone di disporre, come gli piace, di ciò che gli appartiene. Non è però evidente che questo diritto, innoltrato all' eccesso, potrebbe essere infinitamente pregiudicevole nello stato sociale? Si può permet-

tere ad un uomo, per esempio, di fare presso di lui, e senza veruna precauzione, dei preparativi suscettibili di ardere non solo la sua casa, ma anche una città intiera: di stabilire presso di lui dei forni, fornelli che incomoderebbero tutti i vicini? Non sarebbe pericoloso di permettere a un padre di spogliare, in un momento di mal umore, una posterità innocente, per arricchire degli estranei, e quindi violare i precetti di quest'altra legge di natura che gli ingiunge di provvedere alla sussistenza de' suoi figli? In questi casi ed altri simili, la legge positiva ha dovuto dunque restringere il diritto di disporre; ma è evidente che per tutti i casi nei quali non esiste la proibizione, il permesso dato dalla legge naturale riprende tutto il suo vigore e tutta la sua estensione. Dunque per applicare l'indicato assioma alle leggi positive, bisogna dire che *tutte le cose permesse dalla legge naturale e che non sono proibite dalla legge positiva, sono permesse da questa stessa legge.*

Riguardo all'origine delle leggi facoltative, fa d'uopo considerare che la legge positiva non può, a dir vero, ordinare ciò che la legge di natura proibisce; ma frattanto, per evitare dei mali maggiori, essa può permetterlo. Così, secondo l'opinione più generalmente ricevuta, il matrimonio è, di diritto naturale, indissolubile; pure, avuto riguardo alla corruzione dei costumi, ed alla necessità di non rendere il conjuge innocente vittima del disordine e dei cattivi trattamenti dell'altro conjuge, la legge positiva ha dovuto permettere il divorzio. Questo permesso non ha potuto essere accordato che in forza di una legge espressa; per-

chè il divorzio essendo supposto proibito dalla legge naturale, il detto assioma non poteva essergli applicato. Ecco dunque una legge facoltativa introdotta nel sistema della legislazione. Parimenti è contrario al diritto naturale che un debitore possa dispensarsi di pagare il suo debito, unicamente perchè il creditore ha lasciato scorrere trenta anni senza domandargli il suo pagamento. Nulla di meno, siccome deve esservi un termine a tutto, e che non si può forzare il debitore che ha veramente pagato, di conservare a perpetuità la prova del pagamento, si è stabilito generalmente che dopo trent' anni senza interposta intimazione, il creditore non sarà ricevibile a domandare l' esecuzione dell' obbligo. E' evidente però che il diritto di opporre la prescrizione è di pura facoltà per il debitore e ch' ei può sempre pagare, se la sua coscienza lo esige. Anche la legge sulla prescrizione è dunque una legge facoltativa. Questi esempj sono sufficienti per dimostrare come l' esistenza di queste leggi può conciliarsi con il principio che *è permesso tutto ciò che la legge non proibisce*; poichè difatti questo principio non si applica che alle cose che, essendo permesse dal diritto naturale, non sono proibite dalla legge positiva; intanto che le leggi facoltative, pel contrario, si applicano alle cose che essendo proibite dalla legge di natura, sono ciò non ostante per gravi motivi permesse dalle leggi positive.

Vi sono ancora altre specie di leggi facoltative; e sono quelle che contengono delle eccezioni ad una legge proibitiva. Così, per esempio, le sostituzioni sono in genere proibite; frattanto gli ar-

ticoli 1048 e 1049 le permettono in riguardo di certe persone.

Questi due articoli sono leggi facoltative ec.

(2 *bis*) Questo principio, che ciascuno può rinunciare al diritto introdotto in suo favore, deve essere ammesso con alcune precauzioni. Se, per esempio, l'ordine pubblico o i buoni costumi fossero interessati, che il diritto si esercitasse, e dalla persona cui è accordato, essa non vi potrebbe formalmente rinunciare, quantunque potesse nulladimeno usarne o non usarne a suo arbitrio. Così un padre può non esercitare *anche* il diritto della patria podestà sulla persona di suo figlio; ma non potrebbe dichiarare che vi rinunzia per l'avvenire. Egualmente si dica della podestà maritale nella persona del marito.

(3) Questo è un notabile cambiamento portato all'antica giurisprudenza. Nell'antico diritto, il condannato per contumacia aveva egualmente un termine di cinque anni per comparire, o come si diceva, *per purgare la contumacia*; ma se, dopo d'essere ricomparso, era condannato alla stessa pena, o ad un'altra producente del pari morte civile, era considerata incorsa dal momento dell'esecuzione della prima sentenza. Così era pure quando non ricompariva. Se, pel contrario ricomparendo, egli era assoluto o condannato ad una pena non producente morte civile, era considerato non averla giammai incorsa. Del pari si dica, se moriva nei cinque anni. Questo sistema era probabilmente più conforme al rigore dei principj; è certo che una sentenza per contumacia deve avere il suo pieno ed intiero effetto dal giorno che è

stata pronunciata fintantochè non venga infirmata. Ma d'indi risultavano grandi imbarazzi nella pratica, segnatamente circa le successioni ed altri diritti scaduti a favore del condannato durante i cinque anni. Tutti questi diritti erano *in suspenso*. Se ricompariva entro il termine, ed era assoluto o condannato ad una pena non producente morte civile, era considerato avere raccolto questi diritti dal momento della loro apertura: se moriva entro lo stesso termine, era considerato averne preso egualmente possesso ed averli trasmessi a' suoi proprj eredi. Se, pel contrario, ei non ricompariva, o se, dopo essere ricomparso, era condannato alla stessa pena o ad un'altra producente del pari morte civile, era considerato non essere mai entrato nel possesso di questi stessi diritti, che erano riputati in allora essere appartenuti, dal momento della loro apertura, a quelli che avevano il diritto di prenderne possesso in sua mancanza. E' per far cessare un tale stato d'imbarazzo e d'incertezza, che il legislatore ha preferito, con ragione, far piegare il principio, decidendo che la morte civile non sarebbe incorsa che allo spirare dei cinque anni dal giorno della condanna per contumacia.

(4) Gli 11 germile anno 11 (*Bullettino* n. 2614) è stata pubblicata una legge in due titoli, di cui il primo è relativo al cambiamento dei nomi, ed il secondo al cambiamento dei cognomi di famiglia.

L'art. 1.o del titolo I.o proibisce di dare ai figli de' nomi diversi da quelli in uso nei differenti calendarj, o da quelli de' personaggi conosciuti dalla storia antica.

L'art. 2.o permette a quelli che portano altri

nomi di cambiarli contro uno o più di quelli designati nell'articolo precedente.

L'art. 3.o prescrive la forma da seguirsi per questo cambiamento. Egli ha luogo mediante una sentenza del tribunale del circondario, su una semplice domanda presentata o da quegli che chiede il cambiamento, se è maggiore o emancipato; oppure da' suoi padre, madre o tutore, se è minore; ed in tutti i casi sulle conclusioni del procuratore imperiale.

Il titolo II prescrive le formalità da adempiersi per ottenere il permesso di mutar cognome

1.o La domanda motivata è inoltrata all'Imperatore, che stabilisce nella forma prescritta per i regolamenti di pubblica amministrazione, cioè mediante un imperiale decreto, sentito il consiglio di stato.

2.o Se la domanda è ammessa, il decreto è inserito nel bullettino delle leggi, e non può avere la sua esecuzione che dopo un anno, computando da questa inserzione.

3.o Durante il corso del detto anno, qualunque persona è ammessa ad umiliare richiesta all'Imperatore per ottenere la revoca del decreto, la quale sarà pronunciata se il reclamo è giudicato fondato.

4.o In fine, se non vi è stato reclamo, o se quelli fatti non sono stati ammessi il decreto ha il suo pieno ed intiero effetto alla scadenza dell'anno.

5.o E' ben inteso, che queste disposizioni non derogano per niente alle disposizioni delle leggi esistenti e relative ai cambiamenti di cognome in conseguenza di questioni di stato, che continue-

ranno a domandarsi avanti i tribunali nelle forme ordinarie

(5) Qual diritto il conjuge che sceglie per la continuazione della comunione, avrà egli sui beni di questa stessa comunione? Io penso che faccia d'uopo distinguere, se è il marito che è presente, siccome nella sua qualità di marito e di capo della comunione egli aveva il diritto di disporre a titolo oneroso, ed anche in certi casi a titolo gratuito dei beni che la compongono (*art.* 1421 e 1422), io penso che, posto che continua la comunione, egli conserva lo stesso diritto; ma se è la moglie che è presente, io penso che i beni della comunione devono essere riguardati come appartenenti al marito, e che in conseguenza la moglie non ne ha che l'amministrazione. Sarà essa perciò tenuta di dar cauzione? Io non lo penso; io mi fondo sopra di ciò che lo stesso articolo ha preveduto i due casi della continuazione e dello scioglimento della comunione, e che non astringe il conjuge a dar cauzione che in questo ultimo caso. Del resto la questione non può nascere che in riguardo della moglie; perchè, circa ciò che risguarda il marito, è evidente che quando sceglie per la continuazione della comunione, egli non può essere astretto a dare cauzione, poichè questa scelta non gli dà un diritto maggiore di quello di prima.

(6) Quali sono, in questo caso, le cose suscettibili di restituzione? Io credo bisogni seguire la stessa distinzione accennata nella nota antecedente. Se è la moglie che è presente, e che accetta la comunione, siccome sarà tenuta in caso di ritorno

di suo marito, di rimettergli gli oggetti cadati nella sua porzione, come anche le antiparti che avrà ricevute, essa deve dar cauzione per garantire questa restituzione; se rinuncia, essa deve egualmente dare cauzione per la restituzione delle cose prelevate. Del pari si dica se il contratto di matrimonio contiene una donazione in suo favore.

In quanto al marito io non veggo sopra di che potrebbe cadere l' obbligazione di dar cauzione. Ciò non può essere in riguardo dei beni provenienti dalla divisione della comunione: in qualità di capo di questa stessa comunione, egli aveva la libera disposizione dei beni che la componevano; ed il suo diritto, a questo riguardo, è anzi ristretto con lo scioglimento della comunione. Sarebbe mai sui beni provenienti da una donazione che gli fosse stata fatta dalla moglie? Se questa donazione è di effetti mobiliari, essi facevano, come tali, parte della comunione, ed ei ne aveva per conseguenza la libera disposizione; se è di beni stabili, io non penso ch' egli possa alienarne i fondi avanti l' immissione in possesso definitivo; e rapporto ai frutti, essi facevano parte della comunione. Io non vedo dunque, ripeto, alcun caso, nel quale il marito possa essere astretto a dare cauzione.

(7) Questo godimento d' una porzione delle rendite non è suscettibile d' alcuna difficoltà riguardo a quelli che hanno ottenuto il possesso, o qualunque altro che abbia goduto in vigore del possesso provvisionale, come i donatari, i legatari ec. Non è lo stesso rispetto al conjuge in comunione che

ha scelto per la continuazione della comunione. Difatti, si badi che qui si tratta di conjugi con beni in comune, che questa comunione si compone in parte di rendite di tutti i beni de' due conjugi (*art.* 1401); in fine che essa non è disciolta. Se dunque il conjuge assente ricomparisce, la comunione che ha sempre esistito, si continua con lui nello stato in cui si trova, con gli aumenti provenienti dal versamento delle rendite de' suoi proprj beni, perchè tutti i guadagni fatti dai conjugi durante il matrimonio e provenienti dalla loro industria, facendo essenzialmente parte della loro comunione, si vede chiaramente che se, nel caso di ritorno dell' assente, si dasse al conjuge presente una parte delle rendite dell' altro conjuge, questo sarebbe un guadagno fatto durante la comunione, e che dovrebbe per conseguenza appartenere a questa stessa comunione; ei sarebbe dunque obbligato di restituire d' una mano ciò che avrebbe preso dall' altra.

Se il conjuge assente non ricomparisce entro i trent' anni dalla dichiarazione d' assenza, o se la sua morte è provata nell' intervallo, la comunione rimane sciolta di diritto, e quelli che erano suoi eredi presuntivi al momento del suo allontanamento o della sua morte, possono domandarne la divisione. In questo caso, non si potrebbe fare ancora lo stesso raziocinio? La comunione avendo continuato sino a quest' epoca, l' esazione delle rendite dell' assente ne ha fatto parte; parerebbe dunque di stretto diritto che queste rendite dovessero entrare nella divisione da farsi di questa stessa comunione. Frattanto, siccome l' articolo 127

suppone evidentemente che l' amministratore legale può avere il diritto di ritenere tutto o parte delle rendite, si potrebbe pretendere, in quest' ultimo caso, che tale diritto non aprendosi in favore del conjuge presente che al momento dello scioglimento della comunione, il guadagno che ne risulta non può far parte di una comunione che più non esiste, e che questo diritto può, in conseguenza, essere esercitato sulla porzione che tocca agli eredi dell' assente nei guadagni fatti dopo la dichiarazione d' assenza *Esempio*:

Dietro l' inventario fatto al momento della dichiarazione d' assenza, la massa divisibile della comunione era di 100m franchi; la porzione di ciascuno a quest' epoca era dunque di 50m. fran. Al tempo dello scioglimento un nuovo inventario verifica che la stessa massa s' innalza a fr. 160m; e quindi 80m. ognuna delle due porzioni; il guadagno fatto dopo la dichiarazione di assenza è di 30m. fr. per la parte degli eredi dell' assente. Si potrà, dico io, pretendere che il conjuge presente eserciterà il ritegno legale su questi 30m. fr., di cui egli riterrà in conseguenza i quattro quinti, o fr. 24m, se la divisione ha luogo nei quindici anni; i nove decimi, o 27m. fran. se è dopo li quindici anni, ed in fine la totalità, se è dopo i trenta dalla dichiarazione di assenza. In una parola, il conjuge presente dovrà esser trattato, secondo tale sistema, ed in questo caso, come quelli che ottennero il possesso provvisorio, lo sarebbero essi stessi, se fossero obbligati, come nel caso dell' articolo 130 di rendere la successione ad altre persone.

(8) Osservate che negli articoli 135 e 136 si è evitato di far uso della parola *assente*, perchè una tale espressione volendo d'ordinario indicare in questo titolo quegli di cui è dichiarata l'assenza, si sarebbe potuto concludere che le disposizioni di questi articoli non debbano applicarsi che agli assenti dichiarati in vece che di fatto si applicano a coloro di cui l'esistenza è incerta. Bisogna per altro avere l'avvertenza di non dare all'espressione dei detti articoli un senso troppo esteso e concluderne, come taluni, che si possono escludere provvisoriamente da una successione tutti quelli eredi dell'esistenza de' quali non si ha la prova legale al momento dell'apertura della successione; di maniera che, secondo questa opinione, un individuo partito per le colonie, potrebbe essere provvisoriamente escluso da una successione aperta quindici giorni dopo la sua partenza, sotto pretesto ch'era incerto s'egli esisteva al momento dell'apertura, salvo a lui di esercitare consecutivamente l'azione in domanda d'eredità Questo sistema sarebbe tanto più dannoso, quanto che dei beni di questa successione non ne addiverrebbe, come di quelli dell'assente dichiarato. Questi non possono essere nè alienati nè ipotecati che dopo l'immissione definitiva. Si esige cauzione dalla parte di quelli che ne hanno ottenuto il possesso ec; ma i beni di una successione scaduta ad un individuo dopo la sua partenza, appartengono indilatamente e senza cauzione a coloro che hanno il diritto in sua mancanza di entrarne in possesso: essi ne hanno la libera disposizione, salvo l'azione in domanda d'eredità a favore dell'as-

sente o sue parti interessate: ma quest' azione non dà all' assente il diritto di domandare alcuna porzione dei frutti (*art.* 138); essa non ha alcun effetto contro quelli che hanno acquistato di buona fede dal possessore dell' eredità (*argom. dedotto dall' art.* 1240); in fine essa è intieramente inutile se il possessore ha alienato i beni ed è divenuto insolvibile. E' dunque importante di determinare il senso di queste espressioni dell' art. 136., *un individuo di cui l' esistenza non è riconosciuta.* Da chi, difatti, bisogna che questa esistenza sia riconosciuta? Forse da coloro che han diritto alla successione in mancanza dell' individuo? essi hanno interesse di dire che non la riconoscono. Sarà da coloro che la reclamano in suo nome? dal loro canto, hanno sempre interesse di dichiarare che la riconoscono. In questo conflitto, io penso che spetti al solo tribunale di decidere, a norma delle circostanze, se il chiamato alla successione è nel caso dell' art. 136, e se si debbe dire che la sua esistenza non è riconosciuta, senza però che la decisione da emettersi su questo punto possa di nulla influire sulla disposizione degli altri beni dell' assente, in riguardo dei quali si seguiranno le misure prescritte dai due capitoli precedenti.

(9) *D' assenza*: Si deve intendere per questa espressione non *l' assenza dichiarata*, ciò che sarebbe contraddittorio con quello che segue, ma *la non presenza senza notizie*; ciò che si applica egualmente al caso di morte, di cui non si ha la prova legale; e siccome era difficile, soprattutto alla classe povera, di procurarsi l' atto di noto-

rietà voluto dall' art. 155, a motivo dell' ignoranza dell' ultimo domicilio dell' ascendente, un parere del consiglio di stato approvato li 4 termidoro anno 13. (*Bullettino delle Leggi* n. 858), ha preveduto quest' inconveniente, così come quello risultante dall' impossibilità, nella quale sono qualche volta i minori, di produrre gli atti di morte dei loro padre e madre, o altri ascendenti. Questo parere porta:

1.° Che in mancanza d'atto di morte dei padre e madre dei futuri sposi, è sufficiente che la morte sia attestata dagli avoli od avole, e che sia fatta menzione di quest' attestato nell' atto di matrimonio.

2.° Che in mancanza d'atti di morte dei padre, madre, avoli ed avole, e se la loro assenza non può essere provata nella forma prescritta dall' articolo 155 del Codice, si può procedere alla celebrazione del matrimonio dei maggiori (1), sulla loro dichiarazione con giuramento che il luogo della morte, e quello dell' ultimo domicilio dei loro ascendenti lo ignorano; la qual dichiarazione deve essere certificata dai quattro testimonj del matrimonio che affermeranno con giuramento, esser essi nella stessa ignoranza. Deve essere fatta menzione delle dette dichiarazioni nell' atto di matrimonio.

(10) Oltre il motivo dedotto della pubblica onestà, questa disposizione ha ancora per fine

---

(1) I minori hanno sempre bisogno del consenso del consiglio di famiglia.

principale d' impedire la confusione del parto, *confusionem partus*. Se una donna si rimaritasse un mese dopo la morte del suo primo marito, e partorisce otto mesi dopo chi sarebbe il padre dell' infante? E' per prevenire qualunque incertezza a questo riguardo che l'articolo è stato fatto; ma questo impedimento è egli dirimente, o non è che proibitivo? E' un punto controverso, perchè, si dice, la legge non ha pronunciato la nullità. Io osservo da principio, che perchè sia un impedimento riguardato come dirimente, non è necessario che tiri sempre seco la nullità del matrimonio, sebbene circostanze particolari possano, in certi casi, determinare i giudici a non decretare sul merito, ed a decidersi per esempio per una *inammissibilità*. Ciò posto, ecco i motivi che mi hanno mosso a mettere quest' impedimento nel numero degli impedimenti dirimenti. Il primo si è che qui vi è proibizione della legge, *la donna non può*, dice l'art. 228. Ora, *ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter, dixerit inutile esse debere, quod factum est*, *L.* 5. *Cod. de Legibus*. E difatti, se è sufficiente perchè l'atto sia valido, che la legge non abbia pronunciato la nullità, ne segue che per poco si rincontri un ufficiale pubblico ignorante o corrotto, od anche si arrivi ad ingannarlo, i conjugi divorziati potranno riunirsi; il conjuge divorziato, per causa d'adulterio, potrà sposare il suo o la sua complice (1). Io non credo che i partigiani dell' opinio-

295. 298.

(1) Perchè in nessuno di questi casi la legge ha pronunciato la nullità.

ne contraria osino andare tant' oltre; e frattanto la regola dovrebbe essere generale. Io penso dunque che ogni volta la legge si è espressa d' una maniera proibitiva, ch' essa ha detto che *un individuo non può fare tale o tale atto*, per questo solo essa ha unito alla sua persona l' incapacità legale di far l' atto proibito; ed ha egualmente, per ciò solo, colpito di nullità l' atto fatto contro la sua proibizione.

Io aggiungo che, in tutti i casi, la legge non avendo pronunciato alcuna pena particolare, nè contro i conjugi, nè contro gli ufficiali dello stato civile, se si pretendesse anche che non può giammai esservi luogo alla nullità del matrimonio, ne risulterebbe che tutte queste disposizioni, d' altronde importantissime, non avrebbero alcuna sanzione, e potrebbero essere impunemente violate. Ora, *la legge sarebbe troppo imperfetta, che non annullerebbe ciò che sarebbe fatto contro i suoi divieti, e che lascierebbe impunita la contravvenzione*. Domat, lib. *prelim. tit.* 1, *sez.* 1, *art.* 20.

Del resto questi principj vengono generalmente applicati a tutti i casi nei quali la legge ha stabilito una proibizione, senza pronunciare espressamente la nullità; ma da un altro canto io confesso che, siccome non vi è materia nella quale le inammissibilità debbano essere più discretamen- proferite che in quella del matrimonio, è possibilissimo, che nel caso dell' art. 228, i tribunali senza giudicare il merito, si risolvano agevolmente per una inammissibilità qualunque, sopra tutto se non è risultato alcun inconveniente della contravvenzione; per esempio, se non sono nati figli dal se-

condo matrimonio, o se la nascita non ha avuto luogo che dopo alcuni anni che è stato contratto.

(11) Supponiamo ch' io voglia conoscere a qual grado di parentela io sono con mia cugina nata da germano, cioè a dire colla nipote di mio zio. Io computo così: Lo stipite che ci è comune è il nostro avo; da me a mio padre, prima generazione, un grado; da mio padre a mio avo, seconda generazione, due gradi; da mio avo a suo figlio che è mio zio, terza generazione, tre gradi; da mio zio a suo figlio che è mio cugino germano, quarta generazione, quattro gradi; in fine da mio cugino germano a sua figlia, che è mia cugina nata di germano, quinta generazione, cinque gradi; io sono dunque a suo riguardo al quinto grado di parentela.

La maniera di computare i gradi in dritto canonico è la stessa per ciò che concerne la linea retta; ma in collaterale vi sono delle differenze essenziali, che non è probabilmente inutile di far conoscere. In questo dritto dunque: o i parenti di cui si tratta sono ad una uguale distanza dallo stipite comune o ad una distanza ineguale. Nel primo caso, essi sono tra loro allo stesso grado che ciascuno lo è allo stipite comune. Così due cugini germani, essendo ciascuno ad un' eguale distanza dallo stipite comune, cioè ciascuno a due gradi, sono tra essi a due gradi di parentela. Se i due parenti sono ad una distanza ineguale dallo stipite comune, allora la regola è, che *remotior trahit ad se proximiorem*, cioè ch' essi sono allo stesso grado che il più remoto dallo stipite co-

mune lo è da questo stesso stipite. Così, nel sovra espresso caso, ove si trattava di conoscere a qual grado io sono con la mia cugina nata di germano, bisognerebbe calcolare così in dritto canonico: Il nostro stipite comune è l'avo; io sono a due gradi da quest'avo, la mia cugina ne è a tre; vi è una distanza ineguale; noi siamo dunque insieme allo stesso grado di parentela che mia cugina lo è dallo stipite comune, cioè, a tre gradi. La chiesa cattolica ha conservato questa maniera di computare i gradi, relativamente ai matrimonj fra parenti, e questi matrimonj sono canonicamente proibiti, vale a dire;

In linea retta all'infinito;

In linea collaterale parimenti all'infinito, *inter eos qui referunt speciem parentum et liberorum*, cioè tra gli zii e le zie, loro nipoti e nipote, e i discendenti da questi.

Fra gli altri parenti, la proibizione va fino al quarto grado inclusivamente, computato alla maniera canonica.

La proibizione è la stessa, sia la parentela mista o semplicemente naturale.

E' egualmente la stessa per ragione di affinità quando risulti da una unione legittima. Non passa il secondo grado in collaterale quando l'affinità risulta da una unione illegittima (*Quarto concilio di Laterano can.* 50.; *e Concilio di Trento sez.* 24. de reformatione matrimonii *cap.* 4.)

(12) Ove si debbono fare queste pubblicazioni? Osservate che, giusta la discussione, questa necessità delle pubblicazioni sembra essere stata introdotta principalmente per i francesi che vorreb-

bero sottrarsi alle disposizioni delle leggi francesi sulla pubblicità dei matrimonj, andando a celebrare il loro in un paese straniero ove non si esigerebbero le pubblicazioni. In tal caso io penso che le pubblicazioni devono farsi al luogo del loro domicilio in Francia. In quanto ai francesi in realtà domiciliati da lungo tempo in paese straniero, non sembra che quest' articolo possa risguardarli. Difatti, il francese, dice l' articolo 170, è astretto alle pubblicazioni prescritte all' art. 63. Giusta i termini dell' articolo 166, queste pubblicazioni devono farsi alla municipalità del domicilio. Ora noi supponiamo, nel caso, che il francese di cui si tratta non abbia in Francia nè domicilio nè residenza.

(12. *bis.*) Siccome anticamente la legge considerava il matrimonio non solo come vincolo civile, ma anche come religioso, essa riconosceva dei matrimonj come validi nel foro interiore, ma ai quali non accordava per altro gli effetti civili;

Ed erano: 1.° I matrimonj contratti dai morti civilmente;

2.° I matrimonj clandestini, cioè tenuti secreti sino alla morte dell' uno dei congiunti;

E 3.° Quelli contratti in *extremis*, cioè ad un' epoca in cui uno dei congiunti era attaccato da una malattia che lo aveva ridotto al punto di morte, e per cui egli effettivamente moriva.

Attualmente che la legge non considera il matrimonio che sotto il rapporto civile, questa distinzione non può avere più luogo.

(13) *In caso di rifiuto:* La moglie deve allora, dietro intimazione fatta a suo marito, e sul suo

rifiuto, presentare domanda al presidente del tribunale di prima istanza del domicilio comune, che permette di citare il marito nel giorno indicato alla camera del consiglio. per distruggere le cause del suo rifiuto (*Pr.* 861.)

Il marito inteso o non comparendo, vien pronunciata, dietro le conclusioni del pubblico ministero, sentenza che stabilisce sulla domanda della moglie (*Ivi* 862.)

In caso di assenza presunta o dichiarata del marito, la moglie presenta egualmente un' istanza al presidente, che deputa un giudice sul rapporto del quale il tribunale decide, inteso il pubblico ministero (*Ivi* 863)

L' istessa forma è seguita in caso d' interdizione del marito. Soltanto in allora bisogna unire alla domanda il giudicato d' interdizione (*Ivi* 864). Io penso che ciò pure deve farsi in caso di condanna del marito ad una pena afflittiva od infamante.

Si rifletta che in genere, giusta i termini dell' art. 83 dello stesso codice, tutti gli affari che interessano le mogli non autorizzate dai loro mariti, devono essere comunicati al pubblico ministero.

(14) Se il convenuto ha patrocinatore in causa, non vi è difficoltà, perchè l' art. 157 del Codice di Procedura porta che — *l' opposizione non si riceve, che entro giorni otto dalla notificazione fatta al patrocinatore* — i due mesi non cominciano dunque a computarsi, che dopo gli otto giorni; ma se il convenuto non ha patrocinatore, allora la questione si complica davantaggio; difatti l' art. 158 dello stesso codice porta, che —

Se la sentenza è pronunciata contro una parte non avente patrocinatore, l'opposizione si riceve fino alla esecuzione della sentenza —: ora, qui la sentenza non può ricevere esecuzione che con la pronunciazione del divorzio: e frattanto il divorzio non può essere pronunciato, se non quando non vi resta più alcun mezzo di premunirsi contro la sentenza. È vero che questo caso sarà rarissimo, perchè bisogna supporre che è il convenuto quello che ha guadagnato in prima istanza, e che sull' appellazione ei non ha costituito patrocinatore, imperocchè s' egli ha perduto in prima istanza e si è appellato, il suo atto d' appellazione ha dovuto contenere la nomina del patrocinatore. (*Proced.* 456.) Ma alla fine può nascere il caso, ed a tenore di ciò sarebbe probabilmente necessario che il legislatore fissasse questo punto di procedura mediante una decisione particolare.

(15) *A profitto di quegli ec.*: Ha dunque luogo a profitto dell' altro. Io non credo che si debba ammettere l' opinione di coloro che pretendono che se il divorzio è stato pronunziato contro del padre, la madre non può reclamare l' usufrutto che dopo la morte di quest' ultimo. Eglino si fondano sopra ciò che l' art. 384 dice che l' usufrutto appartiene al padre durante il matrimonio, e; dopo lo scioglimento del matrimonio, *al superstite dei padre e madre*: Ora, dicono, nel caso proposto, il matrimonio è disciolto, e la madre non è ancora superstite: essa dunque non potrà reclamare l' usufrutto che dopo la morte del padre. Prima di tutto però è evidente che l' art. 384 ha inteso parlare del caso il più frequente dello scio-

glimento, quello che avviene per la morte; e ciò che lo prova si è, che immediatamente dopo queste espressioni — *dopo lo scioglimento del matrimonio,* — si aggiunge *il superstite.* In secondo luogo, questo vocabolo *superstite* potendo applicarsi al padre come alla madre, se si prendesse l'art. 384 alla lettera, bisognerebbe dire che il padre che ha l'usufrutto durante il matrimonio, cessa d'averlo per effetto del divorzio pronunciato contro la madre, finò a che egli non sopravvive alla medesima; io non credo che tant' oltre si sia giunti.

(16) Osservate bene che non si tratta qui del matrimonio di un minore che si forma la dote coi proprj beni; perchè in allora ei può prestare il consenso per tutte le convenzioni matrimoniali colla sola assistenza delle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio (*articolo* 1398.); ed è possibile che in caso d'interdizione di suo padre o di sua madre, il consenso del consiglio di famiglia non sia necessario, per esempio, se l'altro congiunto esiste, o se il figlio trovasi avere altri ascendenti. Qui vi è questione di un figlio maggiore o minore, ma che non ha beni sufficienti per dotarsi; e siccome l'atto suppone che bisogni prendere questa dote su i beni dell' interdetto, ecco perchè si esige che l'ammontare di questa dote e le altre convenzioni matrimoniali siano regolate dal consiglio di famiglia. Osservate ancora che non vi è questione del consenso da darsi al matrimonio, ma solo del regolamento delle convenzioni, perchè può effettivamente avvenire, o che il figlio sia maggiore, o

che, s' egli è minore, il consenso debba essere prestato da altri che dal consiglio di famiglia, cioè dalla madre o dagli ascendenti.

In tutti i casi io penso che la disposizione dell'articolo non deve aver luogo se non allorchè la madre interdetta è vedova o che è il padre che è interdetto. Difatti, se è la madre che è interdetta e che il padre esista, egli ha il diritto di dotare solo il figlio sia co' suoi proprj beni, sia con quelli della comunione. Il parere del consiglio di famiglia non potrebbe essere dunque al più necessario in questa circostanza che per il caso in cui i beni personali del padre e quelli della comunione non essendo sufficienti, sarebbe necessario di dotare il figlio sui beni personali della madre.

Si presenta quì per altro una questione. La legge dice che le convenzioni matrimoniali saranno regolate da un parere del consiglio di famiglia. Ma di qual consiglio s'intende parlare? E' forse quello della famiglia del figlio o di quella dell'interdetto? La questione non è indifferente, perchè se è il consiglio della famiglia del figlio, bisognerà convocare tre de' suoi parenti paterni e tre de' suoi materni. Se è quello della famiglia dell'interdetto, bisognerà convocare tre parenti paterni e tre materni dell'interdetto, ma che saranno tutti parenti del figlio dello stesso lato. Io credo, che siccome si tratta di disporre dei beni dell' interdetto è il consiglio della sua famiglia che bisogna convocare; e d'altronde l' art. 511, dicendo — *da un parere del consiglio di famiglia* — ha inteso necessariamente parlare di quello di cui vi è stata questione sino al presente, e che è evidentemente quello della famiglia dell' interdetto.

LIBRO II.

Della distinzione dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni.

TITOLO PRIMO.

Della distinzione dei beni (1).

Sotto il nome di beni, si comprendono tutte le cose che possono essere l'oggetto di una proprietà pubblica o privata.

I beni possono essere considerati sia in rapporto a loro stessi sia nel loro rapporto con quelli che li posseggono.

CAPITOLO PRIMO.

Dei beni considerati rapporto a loro stessi.

I beni considerati rapporto a loro stessi sono corporali o incorporali.

(1) Si vegga Pothier *della comunione*, part. 1, cap. 2, Sez. 1, art. 1.

Sezione Prima.

Dei beni corporali.

I beni corporali sono quelli che hanno una reale ed effettiva esistenza, e che cadono sotto i sensi, *come un cavallo, una casa.*

516. I beni corporali sono mobili od immobili.

I mobili sono in genere gli oggetti che possono trasferirsi da un luogo all' altro sia per se stessi, come gli esseri animati (1), sia per l' effetto di una forza estrinseca come le cose
528. inanimate.

Noi diciamo *in genere*, perchè in diritto si pongono nel numero degl' immobili diversi oggetti, che per la loro natura appartengono alla classe dei mobili. E' anche per questa ragione che noi passiamo a trattar prima degl' immobili, e farne conoscere le differenti specie (2).

---

(1) *Gli esseri animati*: Ciò che comprende i negri, che nelle colonie sono riguardati come mobili. *art.* 44 *dell' editto di marzo* 1685. Si vegga frattanto l'art. 48 che li dichiara immobili in certi casi.)

(2) Perchè quando noi conosceremo tutte le differenti specie d' immobili, basterà per far conoscere i mobili, di dire che sono quelli oggetti che non sono compresi nella classe degli immobili.

Gl' immobili sono tali per la loro natura o per la loro destinazione (1). 517.

I beni immobili per loro natura sono quelli che non possono essere trasferiti da un luogo ad un altro, come i terreni e gli oggetti che 518. sono loro aderenti, come gli edifizj, i molini a vento o ad acqua fissi su i pilastri o pali, e formanti parte dell' edifizio (2). 519.

Sono parimenti immobili le messi, fin che stanno pendenti dalle loro radici (3); ed i frutti degli alberi non per anco staccati (4);

---

(1) Sarebbe stato un parlare più esatto il dire *per diritto di accessione*; ma il codice avendo consacrata l' espressione *d' immobile per destinazione*, io ho creduto di non doverla cambiare.

(2) Purchè però sieno stati fabbricati sul fondo dal proprietario. Pothier pensa, con ragione, che un molino fabbricato dall' usufruttuario sul fondo di cui gode l' usufrutto, è mobile, e cade per conseguenza nella comunione che può esistere tra lui e sua moglie. Lo stesso sarebbe di qualunque altro edifizio ec.

(3) *Quia fundo adhaerent.*

(4) Si osservi, che se il proprietario vende la raccolta come stà, diviene mobile nelle mani del compratore anche prima di essersi tagliata; difatti non era immobile nelle mani del proprietario, se non perchè era un accessorio del fondo che gli apparteneva; tra le mani dell' acquirente non è più accessorio del fondo; e cessa quindi d' essere immobile. E' per la stessa ragione che le raccolte appartenenti ad un minore possono esser vendute senza le formalità richieste per la vendita de' suoi immobili; che si può oppignorare una raccolta in radice senza

ma a misura che le biade sono tagliate, o i frutti raccolti, divengono mobili, quantunque 520. non fossero per anche trasportati (1).

I boschi destinati a taglio regolare tanto cedui, quanto di alto fusto, sono egualmente 521. immobili finchè non vengono abbattuti (2).

I beni immobili per destinazione sono quelli, che essendo naturalmente mobili, vengono ciò non ostante riguardati, in diritto, come formanti parte degl' immobili, e partecipanti per conseguenza della loro natura.

Tali sono 1.° Le cose di natura tale da non essere possedute per esse medesime, e che non ci appartengono che come l' accessorio del fondo in cui si ritrovano, come i pesci delle peschiere, i consigli delle cove, i

---

ricorrere alle formalità dell' oppignoramento immobiliare (Si veggano gli art. 256 e seg. del *Codice di procedura*). In una parola i frutti pendenti dalle radici sono immobili ogni volta che si considerano fare un tutto assieme coi fondi, ma quando si considerano per dover essere staccati dal fondo, sono mobili.

(1) Bisogna pertanto eccettuare il caso dell' oppignoramento immobiliare, nel quale i frutti percepiti dopo la denunzia all'oppignoramento sono considerati immobili, e distribuiti per conseguenza secondo l'ordine delle ipoteche. La stessa disposizione ha luogo in riguardo di pigioni od affitti, purchè vi sia stato sequestro. (*Proced.* 689 *e* 691.)

(2) Salvo la distinzione portata nella nota (2) della pagina precedente.

piccioni delle colombaje; non è così dei conigli e piccioni domestici e dei pesci messi in un vivajo o serbatojo. (1)., 524.

2.° Gli oggetti che il proprietario (2) di un fondo vi ha posto per il servigio e la coltivazione di questo stesso fondo, e colla presunta intenzione che vi rimanghino a perpetua dimora, per esempio:

Gli animali da lui addetti alla cultura sia ch'egli stesso coltivi il fondo, sia che lo abbia dato in affitto. In quest' ultimo caso conservano la qualità d' immobili, quantunque si fossero consegnati al fittabile previa stima (3); ma però fino a che restano sul fondo per l'effetto della convenzione (4).

---

(1) Si vegga alla fine del libro secondo la nota (1).

(2) *Il proprietario.* Se gli istessi oggetti fossero posti dal locatario od usufruttuario, sarebbero mobili, perchè non sarebbero considerati far parte del fondo, poichè non si può supporre che quegli che ve li ha posti, abbia avuto l' intenzione che vi restassero perpetuamente addetti. Ciò conferma la nota (2) della pagina 335.

(3) Perchè, in questo caso, la stima non è considerata fatta coll' intenzione di trasferire al fittabile la proprietà, ma solo di determinare anticipatamente il prezzo che il fittabile dovrà pagare se vengono a perire per sua colpa. (*art.* 1805.)

(4) Così se il proprietario realmente li vende al fittabile, diverrebbero mobili, quand'anche quest' ultimo li lasciasse sui

Quelli dati a soccida (1) dal proprietario (2)
522. al fittabile, od al colono parziario;
523. I condotti che servono a tradurre le acque;
Gli strumenti aratorj;
La paglia e concime destinati al miglioramento del fondo (3);
Le sementi somministrate agli affittuarj od ai coloni parziarj (4);
Gli alveari;
I torchi, le caldaje, i lambicchi, le tine e botti;

---

fondi, perchè non vi sarebbero più per l'effetto della convenzione fatta all'epoca dell'affitto.

(1) La soccida è un contratto pel quale una delle parti dà all'altra tutto, o porzione di un capitale di bestiame per guardarlo, nudrirlo, e curarlo sotto la condizione di dividere i profitti e le perdite secondo le condizioni rispettive. (*Si vegga il titolo dell' affitto.*)

(2) E' evidente che se gli animali sono dati a soccida da uno che non sia proprietario del fondo, conservano sempre la qualità di mobili. Quegli a cui appartengono non ha potuto avere l'intenzione che restassero a perpetuità su di un fondo di cui non è proprietario.

(3) La paglia e concime ammassati per rivendere e farne commercio, sono mobili.

(4) Il colono parziario è quegli che prende a fitto un bene rurale sotto la condizione di dare per prezzo una parte dei frutti che si raccoglieranno ogni anno. Questa porzione è il più sovente la metà; ed è da ciò che è venuto il termine *métayer* (soccida o metà), che è il nome dato in varj paesi a tali sorta di fitti.

Gli utensili necessarj all' uso delle fucine, carterie ed altre fabbriche; 524.

In fine tutti gli oggetti uniti con gesso, calce o stucco, oppure che non possono essere staccati senza frangere o deteriorare, sia gli oggetti stessi, sia la parte del fondo alla quale sono attaccati. 525.

Egualmente si dica degli oggetti che senza essere inerenti al fondo in alcuna maniera, sono ciò non ostante riguardati comme immobili, quando il fondo è in guisa disposto per riceverli, che se non vi fossero sembrerebbe mancarvi qualche cosa; tali sono gli specchj, i quadri ed altri ornamenti quando fanno corpo col resto del tavolato. Egualmente si dica delle statue, quando sono collocate in nicchie fatte espressamente per riceverle (1). *ivi*

Del resto bisogna osservare, che gli oggetti destinati dal proprietario per servizio del fondo, non acquistano la qualità d' immobili, che in ragione dell' uso che se ne fa dal proprietario, e che non la conservano se non al momento che tal uso vien cambiato dallo

---

(1) Sempre quando gli specchi, le statue ec. sono state collocate dal proprietario.

stesso proprietario (1): quindi, i materiali provenienti dalla demolizione di un edificio sono mobili, come quelli raccolti per costruirne uno nuovo, sino al momento che gli uni e gli altri siano adoperati in una costruzione.

532. Dopo aver fatto conoscere gli oggetti che sono immobili, sia naturalmente, che per destinazione, basta, per dare un' idea di quelli che debbono essere riguardati come mobili, di dire in genere essere i beni che sono tali per loro natura, e che non sono compresi nelle indicate eccezioni, qualunque sia d' altronde il loro volume, od il loro valore.

Quindi, i diamanti e pietre preziose, l'argenteria, i battelli, chiatte, molini e bagni su battelli, e generalmente ogni edifizio non

---

(1) Così l'ipoteca di un fondo colpisce, in vero, tutto ciò che è considerato immobile dietro le regole suindicate; ma vi è questa differenza tra il fondo stesso che è immobile per sua natura, e gli oggetti che non sono immobili che come accessorj del fondo, che il primo non può perdere la sua qualità d' immobile che estinguendosi del tutto; d' onde ne segue che sempre l'ipoteca l' accompagna in qualunque mani si ritrovi, i secondi pel contrario non essendo immobili se non per essere accessorj del fondo, cessano d' essere soggetti all' ipoteca dal momento che i proprietarj li hanno separati. E' su questo principio che sta fondato l'art. 2119 portante, che *sopra i mobili non ha luogo l' ipoteca quando passano in un terzo.*

fisso sopra pilastri, e non formante parte della casa, sono mobili. Egualmente si dica delle navi e bastimenti di mare qualunque sia la loro natura e grandezza; il tutto senza pre- giudizio delle disposizioni degli articoli 620 e 621 del Codice di Procedura, e 197 e seguenti del Codice di Commercio relativamente alle forme particolari da seguirsi per l' oppignoramento e la vendita di questi oggetti (1).

531.

I mobili si dividono in cose fungibili e non fungibili.

Le cose fungibili sono quelle di cui non può servirsi senza consumarle, come il vino, il furmento ec. Il denaro è parimenti cosa fungibile; perchè, quantunque la moneta resti sempre la stessa, essa frattanto perisce per quegli che l' adopra, *utenti perit.*

Le cose non fungibili sono quelle che, a dir vero, si alterano, ma che non si consumano intieramente col primo uso: come i vestimenti, le mobiglie ec.

---

(1) E parimente senza pregiudizio delle disposizioni degli art. 190 e 191 del Codice di commercio, relativamente ai privilegi dei debiti, ai quali le navi possono essere affette.

SEZIONE II.

Dei beni incorporali.

I beni incorporali sono quelli che non consistono che in un diritto, e che non esistono, per così dire, che civilmente (1): tali sono le obbligazioni, le azioni, le servitù.

Non avendo dunque tali beni una reale ed effettiva esistenza, ne risulta che non possono avere altra natura che quella dell' oggetto al quale si riferiscono (2). Saranno essi dunque mobili od immobili, secondo che l' oggetto lo è egli stesso. Quindi, qualunque credito pecuniario o di effetti mobiliari è mobile, sia ch' egli abbia per oggetto una somma esigibile, oppure una rendita tanto perpetua quanto vitalizia costituita sullo stato, o su
529. qualche particolare (3).

---

(1) *Quae tangi non possunt, et quae in jure consistunt.* Instit. *lib.* 2 *tit.* 2 §. 1.

(2) *Qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur. L.* 15 *ff. de Regulis juris.*

(3) Bisogna pertanto osservare in riguardo delle rendite sui particolari, che senza sortire dalla classe dei mobili, non possono esse venire oppignorate che con formalità speciali, di cui se ne può vedere il dettaglio negli articoli 636 e seg. del Codice di procedura.

Le azioni od interessi (1) nelle società di finanza, commercio, o industria sono egualmente mobili (2) quand' anche queste società fossero proprietarie d' immobili (3), senza però che questa disposizione possa nulla cambiare alla natura dei diritti che potrebbero appartenere ai terzi durante la società (4), come pure agli associati stessi dopo lo scioglimento. 529.

---

(1) Si distingue l' azione dell' interesse, in ciò che l'interessato è veramente associato, che corre tutti i rischi dell' affare e può subire qualunque atto su tutti i beni in ragione dell'interesse ch' egli ha nella società; in vece che l'azionario non è che un'associato comendatario, cioè a dire che non può mai perdere oltre il valore della sua azione.

(2) Frattanto a termini dell' art. 7 del decreto del 16 gennaro 1808 (*Bullettino* n.° 2953), i proprietarj d' azioni al banco, possono, adempiendo certe formalità, loro dare la qualità d' immobili, nel qual caso le dette azioni sono sottomesse alle disposizioni del Codice relative all' alienazione degl' immobili ed ai privilegi ed ipoteche ai quali gl' immobili possono essere sottoposti. Ugualmente simili azioni e le rendite sullo stato possono essere immobilizzate per formare un maggiorasco. (*Statuto imperiale* 1.° *marzo* 1808 *art.* 2, 3, 4 *e* 5. *Bullettino* n.° 3207.)

(3) Perchè la società è un essere morale, distinto dagli azionarj o interessati che la compongono, e che sono tutti suoi creditori. Ora un credito non è immobiliare perchè deve essere esercitato contro un proprietario d' immobili. Ciò non sarà dunque che al momento dello scioglimento della società e per la divisione, che si saprà se tale o tal altro associato è o non è proprietario d' immobili; è per questo che il titolo dice che queste azioni o interessi sono riputati mobili in riguardo d' ogni associato fin che dura la società.

(4) Così, se la società, proprietaria d' immobili, è debitrice,

Per una conseguenza dello stesso principio qualunque azione tendente a rivendicare un immobile è riguardata essa stessa come immobile; tale è l'azione in riscatto, quella in rescissione quando s'applicano a degl' immobili. Un diritto di servitù è del pari un immobile, perchè la servitù non può essere stabilita che su di un fondo e che è uno smembramento della proprietà di questo medesimo fon-
526. do, come vedremo nel titolo seguente. Egualmente si dica dell' usufrutto degli immobili (1).

I livelli o redditi fondiarj erano pure anticamente riguardati come immobili, perchè erano di loro natura non redimibili, e che rappresentavano la cosa data a livello ossia a rendita di modo che senza vi fosse d' uopo di speciale, stipulazione davano al creditore il diritto di rientrare nella proprietà dell' oggetto, per mancanza di pagamento, ed al possessore del fondo la facoltà di liberarsi dalla prestazione del livello o rendita abbandonandolo. Questa disposizione non esiste più nell' ordine

---

in suo nome verso terze persone, questi immobili potranno esser loro ipotecati; esse potranno farli oppignorare realmente ec.

(1) *Usufructus pars dominii est. L. 4 ff. de usufructu.*

attuale; ed ora qualunque rendita sebbene stabilita a perpetuità per il prezzo della vendita o come condizione della cessione a qualunque titolo che sia di un immobile, è essenzialmente redimibile non ostante qualunque clausola in contrario (1). 530.

Il creditore non potrà dunque più in mancanza di pagamento, rientrare in possesso del fondo (2); ei non avrà che il diritto comune a tutti i creditori, di sollecitarne in giudizio la spropriazione e di pagarsi sul prezzo. Questa rendita ha dunque perduto ciò che le dava il carattere d' immobile ed essa è mobile come tutte le altre rendite costituite.

Osserveremo, terminando questo capitolo, che noi sino al presente abbiamo preso i termini *beni mobili* nel loro più esteso significato. Ma accade sovente che secondo l' uso comune si impiegano indistintamente le se-

---

(1) Salvo a convenire de' termini e condizioni del riscatto come noi lo vedremo al titolo *del mutuo*, cap. *delle rendite costituite.*

(2) Ei lo potrebbe ancora se ciò fosse espressamente convenuto per l' atto di cessione del fondo; ma è evidente che, in questo caso, ei non avrebbe questo diritto che per l' effetto della convenzione secondaria ed accessoria e non come anticamente, in na qualità di creditore d' una rendita fondiaria.

guenti espressioni, *mobili*, *beni mobili*, *mobiglia*, *mobiliare* ed *effetti mobili*, espressioni ben lontane d' esser sinonime in diritto.

I termini *beni mobili*, *mobiliare* ed *effetti mobili*, significano generalmente tutto ciò che è reputato mobile dietro le regole sovra stabi-
535. lite.

La parola *mobiglia* non comprende che i mobili destinati all' uso ed ornamento degli appartamenti, come le tappezzerie, letti, sedie, specchi (1), penduli, tavole ed altri oggetti di questa natura. Le statue, i quadri (2) e le porcellane vi sono anche comprese, ma soltanto allora che fanno parte della decorazione dell' appartamento. Sarebbe diverso il caso, se
534. formassero una collezione. Quindi ne segue che la vendita o il dono di una casa mobi-
535. gliata (3) non comprende che la mobiglia (4),

---

(1) Specchj, eccettuati però quelli i di cui telari fan corpo col tavolato, e che sono immobili quando apparteughino al proprietario della casa (525).

(2) *Le statue, i quadri*: la stessa osservazione come sopra.

(3) Di fatti per *casa mobigliata* s' intende una casa guernita di mobili che servono a suo uso od ornamento, cioè di mobiglia.

(4) Ma soltanto quella destinata al suo ammobigliamento, e non quella che non vi fosse che in deposito, come i mobili di

mentre la vendita o il dono d' una casa con tutto quello che vi si ritrova comprende tutti gli oggetti mobiliari qualunque, eccettuato il danaro (1) ed i crediti, di cui i titoli possono trovarvisi deposti (2). 536.

Quanto alla parola *mobili*, impiegata sola, essa ha differenti significati, secondo il senso della disposizione alla quale è unita (3).

---

un' altra casa in riparazione, e che fossero stati trasportati in quella venduta o donata, per restarvi in deposito fino a tanto che le operazioni fossero terminate.

(1) Sembra che fosse deciso il contrario nel diritto romano dalla legge 44. *ff. de leg.* 3. Probabilmente la decisione del Codice è fondata su ciò che il danaro non essendo considerato avere di valore che come segno, o come mezzo di procurarsi gli oggetti di assoluta utilità, si è creduto dovere paragonarlo al titolo d' un credito, che non è nulla per se stesso, e che non vale se non come mezzo di farsi pagare dell' oggetto compreso nel detto credito.

(2) Difatti il titolo non è il credito; ne è soltanto la prova. Il credito essendo una cosa incorporale, non esiste, propriamente parlando, in nessuna parte.

(3) Così quando nelle disposizioni dell' uomo o della legge si trova opposta alla parola *immobile*, significa tutti gli oggetti mobili qualunque Per esempio, se un testamento è concepito nella seguente guisa: *Io dono e lego a Pietro tutti i miei mobili, ed a Paolo tutti i miei immobili*, io penso che Pietro potrà reclamare tutto il mobiliare. Del pari si dica circa le disposizioni della legge (*si veggano gli art.* 826, 880, 1564, 1565, 2009, *ec.*). Lo stesso è delle disposizioni nelle quali, quantunque la parola *mobile* sia sola, e non opposta espressamente alle parola *immobile*, deve ciò non ostante intendersi di tutti i mobili, o almeno di tutti quelli corporali. (*Si veggano gli articoli* 452, 805, 825, 2101, 2102, e diversi altri il senso de' quali esser non può dubbioso.)

Quando non vi è alcuna designazione che possa determinarla ad un senso piuttosto che ad un altro, essa non comprende il danaro, i crediti, le gemme, i libri, le medaglie, gl'istromenti di scienze arti e mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli, equipaggi, armi, grani, vini, fieno ed altre derrate nè ciò
533. che forma l'oggetto di una negoziazione.

CAPITOLO II.

Dei beni considerati nel loro rapporto con quelli che li posseggono.

I beni considerati nel loro rapporto con quelli che li possedono sono nazionali, comunali o patrimoniali (1).

I beni nazionali sono quelli che appartengono allo stato; essi sono di due specie: la prima comprende i beni che dipendono talmente dal pubblico dominio che non possono,

(1) Questa divisione non comprende e non ha dovuto comprendere le cose che non appartengono ad alcuno, ed il cui uso è a tutti comune, come l'aria, il mare ec. Quest'uso essendo egli stesso nel caso, regolato dalle leggi di polizia (art. 714). Io non ho dovuto occuparmene, e d'altronde queste son cose, ma non sono, propriamente parlando, beni.

senza cambiar natura (1), cessare dal farne parte; tali sono tutte le strade a carico dello stato, i fiumi, le riviere navigabili od inservienti a trasporto, le rive (2), i siti occupati e quindi abbandonati (3) dal mare, i porti, i seni (4), le spiaggie (5), come anche le porte, muri, fosse e bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze. 538.

I beni nazionali della seconda specie sono 540. quelli che appartengono allo stato; possono

---

(1) *Senza cambiar natura*; perchè queste cose non essendo fuori di commercio che in ragione della loro natura e dell'uso al quale sono destinate, è evidente ch' esse devono rientrarvi dal momento che questa natura e quest'uso più non esistono. E' per questo che un bastione è fuori di commercio mentre la piazza è in istato di guerra, e che diviene suscettibile d' essere proprietà privata quando la piazza ne rimane libera. (*art.* 540 541.)

(2) *Le rive del mare.* Le rive dei fiumi possono appartenere ai particolari coll'obbligo di lasciare il marciapiede o sentiero (*art.* 556). Del resto per riva del mare s' intende il terreno che il mare copre nelle sue più alte maree, *Quousque maximus fluctus a mare pervenit. L.* 96 *ff. de verb. signific.*

(3) *I siti occupati e quindi abbandonati* (*Lais et relais.*), sono le porzioni di terreno che il mare abbandona, ritirandosi insensibilmente. Essi appartengono allo stato a differenza de' siti abbandonati dai fiumi o riviere che appartengono ai particolari (*art.* 557).

(4) Le *havre* (seno), è un porto che non può ricevere che delle navi di mediocre grandezza.

(5) La spiaggia è una parte del mare ove le navi possono fermarsi, attendendo il momento favorevole per entrare nel porto.

però senza cambiar natura divenire proprietà privata sia mediante volontaria alienazione, sia mediante prescrizione. Tali sono tutti i beni nazionali non compresi nella surriferita alienazione, i beni vacanti, e senza padrone (1), quelli delle persone che muojono senza eredi, le isole che si formano nei fiumi navigabili o che servono per trasporto, ed infine i terreni, le fortificazioni ed i bastioni delle comuni che hanno cessato d' esser piazze di guerra.

541. 713. 539. 560. 541.

I beni comunali sono quelli alla proprietà od al prodotto dei quali gli abitanti di uno o più comuni hanno un diritto acquisito.

542.

L' amministrazione, ed alienazione dei beni nazionali e comunali sono sottomessi a regole particolari.

537.

I beni patrimoniali sono quelli che appartengono a persone private. Di questa sorta di beni si ragionerà principalmente nel corso del presente trattato.

Si possono avere, rispetto a questi beni, due specie di diritti, il diritto nella cosa detto

(5) Frattanto i tesori non appartengono allo stato, ma si dividono per metà tra l' inventore ed il proprietario del fondo.

jus in re, o diritto reale; ed il diritto alla cosa, detto *jus ad rem* (1).

Il diritto nella cosa è quello per il quale essa ci appartiene almeno sotto qualche rapporto (2) da questo diritto nasce l' azione nominata reale.

Il diritto alla cosa è quello che noi abbiamo di chiamare in giudizio soltanto la persona, che ha contratto con noi l' obbligazione di darcela: da questo diritto risulta l' azione detta personale.

Queste due azioni differiscono principalmente in ciò che l' azione reale essendo una conseguenza del diritto di proprietà, ha luogo contro qualunque persona che ritiene la cosa, o che impedisce il proprietario d' usarne secondo il suo diritto.

Si chiama reale, perchè non è data determinatamente contro la tale o la tale persona, ma contro quegli che si trova possedere la cosa al momento in cui l' azione è intentata: *cum re ambulat*.

---

(1) Sottointeso *petendam*.

(2) *Almeno sotto qualche rapporto*: Di fatti, la piena proprietà non è il solo diritto *in re*; l' usufrutto, la servitù sono ancora dei diritti reali, come noi vedremo in seguito.

L' azione personale pel contrario risultando da una semplice obbligazione, non può aver luogo, com' è evidente, che contro colui che ha contratto questa obbligazione, o contro coloro che lo rappresentano (1).

Dietro questi principj, è evidente che il primo e il principale diritto che si possa avere nella cosa, è quello di proprietà.

TITOLO II.

Della proprietà (2).

La proprietà è perfetta o imperfetta.

La proprietà è perfetta quando tutti i diritti reali che possono esistere relativamente ad una cosa sono riuniti sotto un' istessa mano.

Può essere definito il diritto di godere di una cosa e di disporne a suo arbitrio, purchè non se ne faccia un uso proibito dalla

544. legge o dai regolamenti (3).

---

(1) Si vegga alla fine del lib. II. la nota (1 *bis.*).

(2) Si vegga nelle opere di Pothier il *Trattato della proprietà.*

(3) Bisogna distinguere il diritto di proprietà in lui stesso dall' esercizio di questo stesso diritto. Così il minore, l' inter-

Godere; cioè ricavare dalla cosa tutti i prodotti, tutto il vantaggio che è suscettibile di procurare.

Disporre, cioè trasformare la cosa, alienarla, dissiparla, distruggerla anche, se ciò piace al proprietario.

A suo arbitrio: perchè nessuno può essere costretto di cedere la cosa di cui egli è proprietario, se ciò non è per causa d'utilità pubblica, e mediante una giusta e previa indennizzazione (1). 545.

Purchè non se ne faccia un uso proibito; perchè l'uomo godendo dei vantaggi della società deve dal suo lato compire le obbligazioni ch'essa gli impone, fra il numero delle quali è quella di non fare della sua cosa un uso contrario alle disposizioni prescritte dalle

---

detto, la donna maritata sono realmente proprietarj, pure la legge per il loro proprio interesse, o per ragioni d'ordine pubblico loro interdice l'esercizio di varii diritti uniti alla proprietà.

(1) Osservate che per forzare la vendita in questo caso, il concorso dell'autorità legislativa non è necessario.. (*Parere del consiglio di stato approvato il* 18 *agosto* 1807. *Bullettino* n.° 2675.)

leggi (1) o regolamenti (2), nell' interesse tanto pubblico (3) che privato.

La proprietà è imperfetta, quando il proprietario è privo d' alcuni dei diritti la riunione de' quali forma la proprietà perfetta.

Quindi colui che ha la proprietà perfetta, ha, come abbiam veduto, il diritto di dissipare intieramente la sua cosa e con più forte ragione quello di darle un' altra forma, migliore o peggiore di quella che aveva per lo avanti. Ei può egualmente alienarla, e per conseguenza trasferire ad un altro la proprietà irrevocabile, come l' ha egli stesso. Ma se lo

---

(1) Per esempio quelle che proibiscono di vendere, in tempo di carestia, dei grani non maturi, o dei grani maturi altrove che al mercato.

(2) *O i regolamenti:* Per esempio, quelli relativi all'apertura e scavamento delle cave, ed alla costruzione di certe fabbriche che possono incomodare insensibilmente i vicini, tali come i forni di calce, gesso, ec. (*Si vegga pure il decreto degli* 11 *gennajo* 1808. *Bullettino* n. 2926)

(3) Così siccome è dell' interesse pubblico che una miniera, che può essere un oggetto prezioso per tutto l' Impero non sia aperta che da genti conosciute, che abbiano i talenti ed i mezzi sufficienti per ricavarne il più gran prodotto possibile, il proprietario del terreno in cui si trova, non può aprirla che dopo d' aver ottenuto il permesso dal Governo, che può anche accordarlo a qualunque altro che al proprietario, se questi non lo dimanda, o non è nel caso di aprirla. (*Legge del* 13 *piovoso anno* 9 *Bullettino n.* 513.)

stesso diritto del proprietario non è irrevocabile, se deve risolversi dopo un certo tempo, o per l' evento di una certa condizione, come nei beni gravati di restituzione (1), quelli acquistati con facoltà di redimerli (2), è evidente che il proprietario non può trasferire ad altri un diritto irrevocabile che non ha egli stesso; ch' ei non può degradare la cosa in pregiudizio di quegli o di coloro a' quali deve ritornare; che non può cambiarne la forma ec. la sua proprietà è dunque in questo caso una proprietà imperfetta (3).

Quegli, in oltre, che ha la proprietà perfetta di un fondo, ha il diritto d' impedire qualunque altro di usarne, e quello d' interdire l'ingresso a chichessia. Ma se il proprietario vicino ha il diritto di servirsene per passarvi, per cavarvi l' acqua, anche per avervi

---

(1) S' io incarico mio figlio, o mio fratello di rendere a' suoi figli al momento della sua morte la porzione de' miei beni, di cui io dispongo in suo favore, questa porzione è detta *gravata di restituzione.*

(2) Io vendo la mia casa con condizione che io potrò, entro due anni, riprenderla, rendendo il prezzo dell' acquisto; ciò è una vendita fatta *con facoltà di redimerla.*

(3) Sarà trattato di questi casi sotto i titoli che li concernono.

delle vedute immediate (1), agevolmente si comprende che il proprietario non ha in questo caso pure che una imperfetta proprietà.

Infine quegli che ha la proprietà perfetta ha il diritto di far uso della cosa e di goderne, cioè di servirsene come gli sembra, e di percepirne tutti i frutti. Ma se questo diritto di far uso o di godere appartiene o in tutto od in parte ad un' altra persona, è evidente che la sua proprietà non è in questo caso che una proprietà imperfettissima.

Risulta da questi dettagli che possono esistere un' infinità di diritti reali disuniti dalla proprietà, e che sono come tanti smembramenti. Per maggiore facilità noi li ridurremo a due specie principali che comprenderanno tutte le altre, *diritto di godimento*, e *diritto* 543. *di servitù* (2).

(1) Un antico ha detto che era la stessa cosa d'avere la vista o i piedi nell' abitazione del vicino. Io dico delle *vedute immediate*, perchè, come vedremo al titolo *delle servitù*, si può aver veduta sul fondo vicino, osservando le distanze richieste, senza avere per ciò un diritto reale su questo fondo.

(2) Si vegga alla fine del lib. II. la nota (2).

TITOLO III.

Del diritto reale di godimento (1).

Il diritto di godimento può abbracciar tutto, o soltanto parte dei prodotti della cosa. Nel primo caso, si chiama *usufrutto*; nel secondo, prende il nome di *uso* se s' applica ad un fondo, e d' *abitazione* se si tratta di una casa.

CAPITOLO PRIMO.

Dell' usufrutto (2).

L' usufrutto è il diritto di godere in totalità della cosa altrui, coll' obbligo di conservarne la sostanza e la forma; o se la cosa è

---

(1) Fa d' uopo osservare che noi non consideriamo il diritto di godimento se non in quanto che è un diritto reale, cioè uno smembramento della proprietà. Ciò è tanto più essenziale da riflettersi, che esistono molti altri casi nei quali si può avere il godimento della cosa altrui, senza avere per questo il *jus in re*, come nell'affitto, nel comodato, e nell' anticresi. E ciò che prova, che in questo caso il diritto di godimento non fa parte della proprietà, è che il valore della cosa non si trova niente, o quasi niente diminuito nella mano del proprietario.

(2) Si vegga il trattato dell'*usufrutto* di Pothier cap. 5, 6 e 7.

fungibile, di renderne eguale quantità, qua-
578. lità e valore, o la stima alla fine dell' usu-
587. frutto.

L' usufrutto è stabilito dalla legge o dal
579. volere dell' uomo.

Dalla legge; a favore dei genitori in due casi, 1.° in ragione della patria podestà sui beni dei loro figli viventi, sino all' epoca deter-
384. minata dalla legge; e 2.° su una porzione dei beni dei loro figli morti senz' altri ascendenti che abbiano diritto di succedere, nè fratelli e
754. sorelle, nè discendenti di questi ultimi (1).

Dal volere dell' uomo; per convenzione, donazione fra vivi o testamentaria (2).

L' usufrutto può essere stabilito puramen-
580. te (3) o a certo giorno (4) o sotto condizio-

---

(1) Si può in certo senso riguardare anche come un usufrutto legale il diritto che ha il marito, allorchè non v' è convenzione matrimoniale, di percepire i frutti e rendite degl' immobili spettanti a sua moglie. (*art.* 1401.)

(2) L' usufrutto essendo uno smembramento della proprietà, si sente che non può esser concesso che dal proprietario che abbia capacità d' alienare. (*Si vegga al titolo delle servitù, cap.* 3, *sez.* 2.)

(3) *Puramente*, nel qual caso comincia subito, e finisce ordinariamente colla morte dell' usufruttuario.

(4) *O a certo giorno*. Queste espressioni significano due cose: prima, per non cominciare che il tal giorno, *ex die: Io dono*

ne (1), sopra qualunque specie di beni, mobili o immobili, fungibili o non fungibili. 581.

L' usufruttuario d' un oggetto qualunque ha il diritto di fruirne interamente, cioè di ricavare dalla cosa tutti i frutti che può legittimamente procurare; ma se egli ha il diritto di godere, non ne può per altro disporre, e molto meno abusare della cosa (2), cioè deteriorarla, nè anche applicarla ad un altr' uso che quello al quale è naturalmente destinata.

Dalla combinazione di questi due principj nascono tutti quelli relativi ai diritti ed alle obbligazioni dell' usufruttuario, che formano

---

e lego l' usufrutto della mia terra a Pietro cominciando dal secondo anno della mia morte. L' usufrutto comincia al giorno precisato e finisce nelle maniere ordinarie. Secondo, per finire al tal giorno, *ad diem*: *Io do e lego ec. per dieci anni.* L' usufrutto comincia immediatamente e finisce dopo il decimo anno. Si vede d' altronde, che lo stesso usufrutto può essere *ex die*, e *ad diem*.

(1) *Sospensiva o resolutoria*: Sospensiva, quando l' usufrutto non deve aver luogo che alla sua sopravvegnenza o non sopravvegnenza. *Resolutoria* quando si verificherà o non si verificherà la tal condizione.

(2) Agevolmente si comprende che questi principj non possono applicarsi a cose fungibili, sulle quali non si può realmente stabilire usufrutto propriamente detto. È piuttosto, di fatti, un prestito che un usufrutto.

l'oggetto delle due sezioni seguenti. Noi vedremo in una terza come si estingua l'usufrutto.

Sezione Prima.

Dei diritti dell'usufruttuario.

Siccome l'usufrutto principalmente consiste nel diritto di godere della cosa, cioè di percepirne i frutti, conviene, prima di tutto, far conoscere ciò che si deve intendere per frutti.

I frutti sono i prodotti nati dal corpo stesso della cosa, o percepiti alla sua occasione. Quindi una prima divisione in frutti naturali e frutti civili.

I frutti naturali sono quelli che nascono dal corpo stesso della cosa, come le messi: sono puramente naturali quando vengono spontaneamente e senza il soccorso abituale (1)

(1) *Abituale:* Perchè se non si riguardassero come frutti naturali se non quelli che non hanno assolutamente alcun bisogno dell'umana industria, si restringerebbe infinitamente il numero, poichè i boschi stessi hanno sempre bisogno di qualche

dell' umana industria, come i boschi, il parto degli animali; altrimenti si chiamano industriali. 583.

I frutti civili sono quelli che nascono dal corpo stesso della cosa, ma che sono percepiti alla sua occasione; come le pigioni di casa, i fitti de' fondi locati (1), gl' interessi de' capitali. 584.

Stabilite queste distinzioni, noi diremo primieramente che i diritti dell' usufruttuario variano in ragione della cosa sulla quale sta basato l' usufrutto.

Se sono mobili, è d' uopo distinguere tra le cose fungibili e quelle non fungibili.

L' usufruttuario de' mobili non fungibili non può servirsene che per l' uso al quale sono destinati; non è per altro tenuto di renderli

---

cura, se non fosse che quando sono novelli. Ma però, siccome queste cure non sono abituali, e non si rinnovano ad epoche periodiche come per le messi, si annoverano i boschi nella classe dei frutti puramente naturali. Del resto questa divisione di frutti in naturali ed industriali è posta qui per complemento, perchè in diritto non ne risulta alcuna differenza.

(1) I fitti non erano anticamente posti nel numero dei frutti civili, perchè si diceva che rappresentavano i frutti del fondo. Da questo cambiamento è risultata una differenza nel diritto dell' usufruttuario, al principio ed alla fine dell' usufrutto, come vedremo più sotto.

alla fine dell' usufrutto che nello stato in cui allora si ritrovano senza essere responsabile d' altre perdite (1) o deteriorazioni, fuorchè
589. quelle avvenute per suo dolo o sua colpa (2).

Se l' usufrutto è di una rendita vitalizia, l' usufruttuario ha il diritto di percepirne gli arretrati senza essere tenuto a veruna restitu-
588. zione (3).

Se l' usufrutto comprende cose fungibili, siccome non se ne può far uso senza consumarle, l' usufrutto dà su queste cose lo stesso diritto della piena proprietà. Sono dunque intieramente a rischio dell' usufruttuario, che

---

(1) *D' altre perdite*: *Quid*, se sono cose che scemano a poco a poco coll' uso, come la mobiglia, e che l' usufruttuario non ne presenta avanzo alcuno, pretendendo che sono state nel servirsene intieramente consumate, senza allegare contemporaneamente alcun caso fortuito? Si potrà probabilmente sostenere, in questo caso, che è tenuto di rimborsarne il prezzo sul piede del valore degli oggetti al principio dell' usufrutto (*argomento dedotto dall' art.* 950) A lui solo è imputabile di non aver conservato il rimanente. Si presume che li abbia venduti dal principio dell' usufrutto. L' articolo 603 sembra difatti decidere, che l' usufruttuario è tenuto di presentare gli oggetti alla fine dell' usufrutto.

(2) Se dunque, per esempio, l' usufrutto è stabilito su di un animale che viene a perire senza colpa dell' usufruttuario, il suo diritto cessa, ma non è tenuto di renderne un altro, nè di pagarne la stima. (*art.* 615.)

(3) Si vegga alla fine del libro secondo la nota (3).

può disporne liberamente, coll' obbligo di rendere una eguale quantità e qualità, o di pagarne la loro stima al termine dell' usufrutto. 587.

In fine se si tratta d' immobili, l' usufruttuario raccoglie a suo profitto tutti i frutti della cosa anche i pendenti dalle radici all' apertura dell' usufrutto; e reciprocamente quelli che sono nello stesso stato, alla cessazione dell' usufrutto, appartengono al proprietario senza compenso, nè da una nè dall' altra parte, per i lavori e le sementi; senza pregiudizio per altro dei diritti del colono parziario, se ne esiste alcuno al principio od alla fine dell' usufrutto (1). 585.

Riguardo ai frutti civili, siccome sono riputati acquistarsi giorno per giorno, appar-

---

(1) Cioè che se, per esempio, vi è sul fondo al principio dell' usufrutto un conduttore a metà, quantunque l' usufruttuario abbia, giusta la regola generale, il diritto di percepire tutti i frutti, nulla di meno ei non potrà appropriarsi la metà riservata al conduttore. Si vuole dispensare l'usufruttuario dal contribuire ai lavori e sementi allorchè sono stati fatti dal proprietario, ma non allora che lo sono stati da un terzo che ha dovuto contare sull' esecuzione della sua locazione.

Lo stesso dicasi dalla parte del proprietario in riguardo del colono parziario che potrebbe trovarsi sul fondo alla fine dell' usufrutto.

tengono all' usufruttuario in proporzione della durata del suo usufrutto, quand' anche si trat-
586. tasse di fitti di fondi rustici (1).

Il diritto dell' usufruttuario si limita alla percezione dei frutti che la cosa produce nel suo stato ordinario; ei non può per conseguenza cambiare la forma nè la natura dell' oggetto. In una parola, egli ha il diritto di godere come godeva il proprietario, ma non come il proprietario poteva godere; perchè quest' ultimo poteva cambiare il modo del godimento (2), in vece che all' usufruttuario è ciò vietato.

Se dunque l' usufrutto, per esempio, comprende boschi, bisogna distinguere: se questi boschi sono per taglio regolare, come i boschi cedui, l' usufruttuario ha il diritto di tagliarli a suo profitto, conformandosi all' ordine stabilito per i tagliamenti, od all' uso costante de' proprietarj.

590. Egualmente si dica in riguardo dei boschi

---

(1) Si vegga alla fine del libro secondo la nota (4).

(2) D'un prato, di un bosco, il proprietario può fare una terra di lavoro, e l' usufruttuario non lo può.

d'alto fusto (1), che sono stati anteriormente distribuiti dal proprietario per farne taglio regolare, sia che questi tagli si facciano periodicamente su di una certa estensione di terreno, sia che si facciano d'una certa quantità d'alberi presi indistintamente su tutta la superficie del terreno; mai, in tutti i casi, non è dovuto alcuna indennizzazione all'usufruttuario, nè a' suoi eredi per i tagliamenti che avrebbe potuto fare, e che non ha fatti durante il suo usufrutto.

591.

590.

Se i boschi di alto fusto non sono destinati per farne taglio regolare, in allora, per una conseguenza del principio sovra stabilito, l'usufruttuario non può tagliarne alberi come nel primo caso; ei può soltanto adoperare per le riparazioni cui egli è tenuto, gli alberi svelti

---

(1) Il bosco ceduo è riguardato come fruttifero, e non quello d'alto fusto, perchè il ceduo si taglia ad epoche molto più vicine, per esempio, a dieci o dodici anni, in luogo che il bosco non è propriamente riguardato come d'alto fusto che a sessanta anni. D'altronde il ceduo non ha altra destinazione che quella d'essere tagliato: quello d'alto fusto serve ordinariamente per delizia. Ma siccome l'usufruttuario ha il diritto di godere, come godeva il proprietario, se questi ha destinati anteriormente i boschi d'alto fusto a taglio regolare, l'usufruttuario ha il diritto di farne uso in questa guisa.

od atterrati per accidente (1). Può anche farne abbattere per questo oggetto, ma allora è tenuto di farne constare al proprietario la necessità.

592. Se vi sono alberi fruttiferi, egli ha il diritto di raccoglierne i frutti senza por mano al corpo dell'albero; ma quelli che muojono, o che rimangono svelti o abbattuti per accidente, gli appartengono (2) col peso di surrogarne altri. Può egualmente estrarre delle piante da un semenzajo, purchè non lo deteriori, e si conformi all uso de' luoghi per la rimessa dei virgulti. In fine ei può prendere nei boschi pali per le vigne, non che gli altri prodotti annuali e periodici (3) di

594.

590.

---

(1) Dunque, fuori del caso di riparazione, gli alberi d'alto fusto svelti od abbattuti appartengono al proprietario.

(2) Perchè questa differenza tra gli alberi fruttiferi e quelli di alto fusto? È che ad un albero fruttifero può surrogarsi un novello, in vece che un albero d'alto fusto non può essere surrogato, o almeno è necessario un tempo così considerevole, che eccede di molto la durata ordinaria di un usufrutto. Vi è d'altronde un'altra ragione; è che l'usufruttuario non può mai avere interesse d'abbattere un albero fruttifero; non si può dunque supporre che il preteso accidente provenga da suo fatto. Non è lo stesso in riguardo di un albero di alto fusto.

(3) I minuti pezzi di betulla, le teste de' salci, i rami dei pioppi e degli olmi ec.

cui sono suscettibili, ma sempre secondo l'uso del paese e la pratica dei proprietarj. 593.

Se vi sono miniere o cave di pietre aperte ed in esercizio, ei ne gode, come il proprietario, salvo l'esecuzione dei regolamenti relativi (1).

Egli però non ha alcun diritto su quelle che non fossero aperte, nè sulle miniere o cave di *torba* non incominciate a scavarsi prima dell'usufrutto (2). 598.

I diritti dell'usufruttuario si limitano, come l'abbiam detto, a raccogliere i prodotti ordinarj e naturali della cosa; ne segue ch'ei non ha niente a pretendere sul tesoro trovato nel fondo, perchè non può esser riguardato come un prodotto nè come una parte del fondo (3). Egli d'altronde profitta, quanto al *ivi* solo usufrutto, di tutti gli incrementi che può avere la cosa naturalmente, come per alluvione (4) o simile. 596.

---

(1) Si vegga la nota (3) della pag. 345.

(2) Ma il proprietario non ne avrà il diritto nè per l'aprimento, nè per lo scavo senza il consenso dell'usufruttuario. (*art.* 509.)

(3) Se fosse un prodotto, ei ne avrebbe la proprietà. Se fosse una parte, ne avrebbe almeno il godimento come dell'alluvione.

(4) L'alluvione è un incremento insensibile ad un fondo si-

Rapporto ai miglioramenti provenienti dal suo fatto (1), non può, cessato l'usufrutto, reclamare, per questo motivo, alcuna indennizzazione, quand' anche il valore della cosa fosse aumentato (2). Ei può soltanto levare gli specchi, i quadri ed altri ornamenti che vi avesse fatto collocare, coll' obbligo però di ristabilire ogni cosa nel suo primiero stato; ed i suoi eredi hanno lo stesso diritto. 599.

Avendo l'usufruttuario, per tutto ciò che concerne l'ordinario godimento della cosa, gli stessi diritti del proprietario, può far uso, com' esso, di tutte le servitù ed altri diritti annessi al fondo del quale gode l'usufrutto. 597.

Finalmente ei può, se vuole, cedere il suo

---

tuato lungo qualche fiume. Sarebbe forse lo stesso dell'isola nata nella riviera, e che giusta l' articolo 561 appartiene egualmente al proprietario confinante? La legge 9 §. 4 *ff. De usufr.* decide la negativa.

(1) Per esempio un terreno incolto che ha ridotto da lavoro, un bosco, che ha fatto piantare.

(2) A primo colpo d'occhio ciò sembra contrario all' equità, ed al principio che *nemo debet cum alterius damno locupletari.* Frattanto la massima è fondata sulla ragione; non si è voluto che per delle spese che il proprietario non avrebbe probabilmente fatte, l' usufruttuario potesse aggravarlo di rifazioni che potrebbero rovinarlo, od obbligarlo di vendere la cosa stessa per pagarle. D' altronde, *qui sciens in alieno solo impendit, donare videtur.*

diritto ad un terzo a titolo gratuito od oneroso; molto più poi affittare la cosa soggetta all'usufrutto; ma per il tempo, deve uniformarsi alle stesse regole stabilite per i beni del minore (1). 595.

Il proprietario, dal suo canto, fin che dura l'usufrutto, non può far nulla che nuoca ai diritti dell'usufruttuario (2), quindi, quantunque possa disporre della cosa in favore di un terzo, non può trasmettere più diritti di quelli che non ha egli stesso; e l'usufrutto 599.

---

(1) Queste regole sono relative agli affitti eccedenti i nove anni ed a quelli fatti anticipatamente (Si vegga pag. 272 e 273). Bisogna per altro confessare, che non vi è quì la stessa ragione per conservare gli affitti anche di nove anni. Il tutore è riguardato come il procuratore legale del minore; così non si può dire dell'usufruttuario rapporto al proprietario. Ma è il favore dell'agricoltura che ha dettato questa disposizione. Il fittabile che non è sicuro della durata del suo godimento non fa i miglioramenti necessarj, nè si abbandona ad alcuna speculazione, e si è pensato che tornava più conto per il proprietario correre il rischio di una perdita che per altro non può essere di lunga durata, e che d'altronde non avrà luogo se l'usufruttuario ha della probità, di quello che ritrovare alla fine dell'usufrutto la propria terra interamente rovinata.

(2) Quindi non può, senza il consenso dell'usufruttuario, far nuove costruzioni sul fondo soggetto all'usufrutto. Non può abbattere alberi d'alto fusto a meno che non siano coronati; non può imporvi nuove servitù, a meno che non siano di natura da non nuocere ai diritti dell'usufruttuario, come quella *altius non tollendi* ec.

continua, a meno chè l' usufruttuario non vi
621. abbia formalmente (1) rinunziato.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni dell' usufruttuario.

L' usufruttuario deve, primieramente, prendere le cose nello stato in cui si trovano, ma non può conseguirne il possesso, se non dopo aver fatto fare, in presenza del proprietario, oppure esso formalmente citato, un inventario dei mobili, e uno stato degl' immobili soggetti all' usufrutto (2). 600.

Ei deve usufruire da buon padre di famiglia; ed è tenuto di darne cauzione se non

---

(1) *Formalmente*: Così il semplice consenso dell' usufruttuario per la vendita non sarebbe sufficiente. *Secus* presso i romani, l. 4, § 12, *de doli mali et metus except.*

(2) Se l' usufrutto non cadesse che sugl' immobili, l' usufruttuario potrebbe forse dispensarsi dal far questo stato, sotto la sola pena d' esser presunto aver ricevuto i fondi in buono stato ed essere obbligato di renderli così? No. Questa disposizione ha per iscopo di verificare non solo lo stato ma anche la forma esteriore dei fondi che l' usufruttuario non può variare. Ora potrebbe egli cambiare questa *forma* e tuttavia rendere i fondi in buono stato.

ne viene dispensato sia dallo stesso titolo da cui deriva l' usufrutto, sia dalla disposizione della legge, come nel caso dell' usufrutto legale dei genitori sui beni de' loro figli (1), o di quello che si è riservato il venditore o il donatore. 601.

S' ei non può trovare cauzione, in allora gl' immobili sono dati in affitto, o messi sotto sequestro; i denari compresi nell' usufrutto sono impiegati; le derrate ed altre cose fungibili sono vendute ed il prezzo ricavato è parimenti impiegato; e l' usufruttuario percepisce gl' interessi di tutto come anche i fitti e le pigioni. 602.

Riguardo alle cose mobiliari non fungibili, il proprietario può domandare che loro vengano applicate le stesse disposizioni, salva la facoltà al tribunale di ordinare, secondo le circostanze, e se l' usufruttuario ne fà domanda, che siano a quest' ultimo rilasciati i mo-

---

(1) Per conseguenza i genitori saranno tenuti di dar cauzione nel caso dell' articolo 754. E difatti, quando godono dei beni de' loro figli, si presume troppo della benevolenza paterna per credere ch' essi trascureranno l' amministrazione di questi beni. La presunzione non è la stessa nel caso dell' art. 754, ove i proprietarj possono essere neppure loro parenti.

bili necessarj pel proprio uso colla semplice cauzione giuratoria (1), e coll' obbligo di re-
603. stituirli (2) in fine dell' usufrutto.

La cauzione deve regolarmente darsi avanti di entrare in possesso dell' usufrutto, ciò non ostante se l' usufruttuario ha goduto dei frutti prima di somministrarla, ei non è tenuto ad alcuna restituzione, e se non ne ha goduto, i medesimi gli sono dovuti dal momento in
604. cui si fa luogo all' usufrutto.

L' obbligo di godere da buon padre di famiglia attira seco quello di prestare all' oggetto tutte le cure e diligenze che presterebbe lo stesso proprietario, purchè per altro abbiano diretto rapporto al godimento: quindi l' usufruttuario è tenuto alle ordinarie riparazioni, ma non a quelle inerenti alla proprietà, dette riparazioni straordinarie, che rimangono a carico del proprietario (3), a meno che non

---

(1) La cauzione giuratoria è la semplice promessa del debitore accompagnata dal suo giuramento.

(2) O di rimborsarne il prezzo.

(3) Potrebbe l' usufruttuario obbligare il proprietario di farle? Era una questione anticamente fondata su ciò che si diceva non essere il proprietario tenuto che di lasciar godere. Frattanto Pothier dell' usufrutto (vedovile), n. 246, stà per l' affermativa, e l' art. 599 sembra confermare questa opinione.

siano state cagionate dall'inseguimento di quelle ordinarie, dopo che ha avuto luogo l'usufrutto, nel qual caso vi è tenuto l'usufruttuario. 605.

Per riparazioni straordinarie intendiamo quelle delle muraglie maestre e delle volte (1), il rinnovamento delle travi e degli interi coperti dei tetti come anche quello degli argini e delle mura di sostegno e di cinta egualmente per intiero. Tutte le altre riparazioni sono considerate ordinarie, ed a carico dell'usufruttuario. 606.

Riguardo alle cose intieramente cadute per vetustà, o distrutte per caso fortuito, nè il proprietario (2), nè l'usufruttuario sono tenuti di ristabilirle. 607.

---

(1) Riflettete che il proprietario è tenuto di tutte le riparazioni delle muraglie maestre e delle volte, anche di quelle ordinarie, ossia *conservatorie*, ma che non è obbligato che del rinnovamento per intero, e non della semplice conservazione delle travi, tetti ed argini.

(2) Ciò non contraddice quel che abbiamo detto, nota (2) della pagina precedente. Se una casa ha una muraglia maestra che sia cattiva, il proprietario sarà tenuto di ripararla; ma se la casa non val niente, ei non sarà tenuto di rifabbricarla. E' per questo ch' io ho aggiunto *intieramente*. *Quid*, se il proprietario rifabbricasse? Bisogna distinguere. Se l'usufrutto non era basato che sulla casa distrutta, allora egli è estinto, e non

Per la stessa ragione, l'usufruttuario è tenuto, durante il suo godimento, di tutti i pesi del fondo, che sono considerati a carico dei frutti, come le contribuzioni e simi-
608. le (1).

Riguardo ai carichi che possono essere imposti sulla proprietà (2), durante l'usufrutto, devono essere pagati dal proprietario, che ha soltanto il diritto di reclamare dall' usufruttuario gl' interessi (3) della somma sborsata; in caso di rifiuto, o di ritardo del proprietario, l'usufruttuario può (4) anticipare la somma necessaria, ed egli ha il diritto di

---

può rivivere nè anche colla ricostruzione; ma se la cosa distrutta faceva solamente parte di quelle sottoposte all'usufrutto, l'usufruttuario avrebbe il diritto di godere dell'edifizio ricostruito (*Argomento dedotto dall' art.* 624.)

(1) Non solo di quelle esistenti al momento che comincia l'usufrutto, ma ancora di tutte quelle dello stesso genere che potrebbero essere imposte successivamente.

(2) Tale sarebbe un prestito forzoso imposto ai proprietarj.

(3) Diminuiscono gl' interessi in proporzione che diminuisce la rendita del fondo.

(4) *Può* e non *deve*. Egli ha interesse di farlo, perchè, in mancanza di pagamento, il fondo sarebbe venduto. Potrebbe egli però forzare il proprietario di pagare? Io credo che qui si potrebbe applicare la distinzione portata nell'articolo 612, e permettere al proprietario di vendere, sino alla debita concorrenza, una parte dei beni soggetti all' usufrutto.

reclamarne il rimborso, ma senza interessi alla fine dell' usufrutto. 609.

Se l' usufrutto è stabilito sopra di un gregge, l' usufruttuario è tenuto di surrogare, ma sino alla concorrente quantità de' nati semplicemente, i capi degli animali che periscono.

Noi vedremo al titolo *delle donazioni*, come ed in qual proporzione il legatario d' un usufrutto deve contribuire ai debiti. 616.

Se sopravviene una lite relativa all' oggetto sottoposto all' usufrutto, l' usufruttuario non è tenuto delle spese, se non allorchè l' usufrutto istesso sia l' immediato oggetto della discussione (1).

L' obbligazione di godere da buon padre di famiglia rende ancora l' usufruttuario responsabile, non solo degli abusi provenienti dal suo fatto, ma anche di tutti quelli provenienti dall' altrui fatto, ed ai quali ha potuto dar occasione la sua negligenza; se dunque ha lasciato prescrivere qualche servitù, se non ha denunciato al proprietario le usurpazioni com- 613.

(1) Per esempio, se un affittajuolo pretende che la corrisposta del suo affitto è minore di quella che gli è domandata, o s' egli domanda un bonifico per ragione d' accidenti impreveduti ec.

messe sui fondi, egli è garante di tutti i danni
614. che ne possono risultare.

L' usufruttuario, in fine, non avendo che il diritto di godere, e non quello di disporre, non può, come l' abbiamo detto, variare la forma dell' oggetto, nè farne uso diverso da quello, che gli è destinato, quand' anche questa nuova forma, e questo nuovo uso fossero per divenire più utili al proprietario.

Sezione III.

Dell' estinzione dell' usufrutto.

L' usufrutto si estingue in nove maniere (1).

1.° Per l' annullazione del diritto di quegli che l' ha costituito (2).

617. 2.° Alla scadenza del tempo, o qualora si

---

(1) Riflettete, che la 5, 7 ed 8. maniera non possono, com' è evidente, applicarsi all' usufrutto delle cose fungibili.

(2) Secondo la massima: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Così l' usufrutto stabilito da un compratore obbligato a rendere in caso di ricompera che il venditore si è riservata, si estingue, se il venditore esercita questo suo diritto; *idem* da un donatario, allorchè la donazione rimane *ipso facto* revocata colla sopravvenienza di un figlio.

verifichi la condizione, se così fu stabilito; avvertendo però che l' usufrutto concesso sino a che una terza persona sia giunta ad una certa età, dura sino all'epoca determinata, quando anche detta persona sia morta prima (1). 620.

3.° Colla morte naturale o civile (2) dell' usufruttuario; 617.

4.° Dopo trent' anni di godimento, se è stato costituito a profitto di una corporazione, di una comunità o d' altro pubblico stabilimento. 619.

5.° Colla consolidazione, ossia riunione della proprietà dell' usufrutto, nella persona dell'usufruttuario. (3). 617.

6.° Col non usarne pel corso di anni trenta; ivi

7.° Col deperimento della cosa sulla quale

---

(1) Io non penso che questo principio debba applicarsi all' usufrutto legale dei genitori. Frattanto io confesso, che ciò avrebbe dovuto essere espressamente dichiarato, tanto più che prima del Codice, nei paesi di diritto scritto, il padre conservava questo usufrutto per tutta la sua vita, non ostante la morte dei suoi figli.

(2) Si vegga alla fine del libro II. la nota (5).

(3) *Dell' usufruttuario*, e non del proprietario; perchè allora la consolidazione non sarebbe un modo particolare di estinguere l' usufrutto. Vi sarebbe consolidazione, tutte le volte che l' usufrutto si estinguerebbe qualunque fosse il modo.

617. fu costituito l' usufrutto, ma se una parte sola è distrutta, l' usufrutto si conserva sopra ciò
623. che rimane: quindi risulta che, se, per esempio, l' usufrutto non è stabilito che su di una casa che da qualche accidente viene ad essere distrutta, od a rovinare per vetustà, egli e totalmente estinto anche rapporto all' area ed ai materiali (1); in luogo che l' usufruttuario conserva il godimento di tutto, se il distrutto edificio non era che una parte delle cose sot-
624. toposte all' usufrutto. E' per questa ragione medesima che l' usufrutto costituito sopra di un animale è estinto, se l' animale viene a perire, mentre che se fosse stabilito su di un gregge, l' estinzione non avrebbe luogo che col totale deperimento del gregge, per acci-

---

(1) Perchè nell' ipotesi non è l' usufrutto dell' area e dei materiali, ma quello della casa che è stato costituito. Noi abbiamo veduto, difatti, che l' usufruttuario non aveva che il diritto di godere della cosa considerata nel suo stato ordinario, e tale come si trovava all' epoca della costituzione dell' usufrutto. Ora il modo del godimento non essendo lo stesso in riguardo di un terreno voto come in riguardo di una casa, ne risulta che l' usufrutto non può sussistere nemmeno rapporto all' area, e che rimane per conseguenza intieramente estinto. Del resto il Codice ha addottato a questo riguardo la decisione delle leggi romane contro il parere di *Pothier* nel suo Trattato *dell'usufrutto* (vedovile) n.° 255.

dentalità o malattia (1), salvo, come dissimo, l' obbligo imposto all' usufruttuario di surrogare le perdite individuali sino alla concorrente quantità dei nati; 616.

8.° Per l' abuso che l' usufruttuario facesse del suo diritto tanto cagionando dei deterioramenti ai fondi, quanto lasciando deperirlo per mancanza di riparazioni. Bisogna, per altro, che in questo caso l' estinzione dell' usufrutto sia pronunciata dal giudice che può, secondo la gravezza delle circostanze, ordinare l' estinzione puramente e semplicemente, o che paghi il proprietario annualmente all' usufruttuario o sue parti interessate una somma determinata, sino al momento in cui l' usufrutto avrebbe dovuto cessare; il giudice può egualmente accordare il godimento ai creditori dell' usufrutto, se lo domandano prima che sia pronunciata l' estinzione (2) ed essi offrono nel tempo stesso la riparazione

---

(1) Ed in questo caso, se non vi è colpa dalla parte dell'usufruttuario, ei non è tenuto verso il proprietario ch e di rendergli conto delle pelli o loro valore. (*art.* 616.)

(2) *Prima che sia pronunciata l' estinzione*: Così essi possono intervenire in giudizio; ma se non sono intervenuti, non potranno fare terza opposizione al giudicato.

dei commessi deterioramenti, e delle garanzie
618. per l' avvenire;

9.° La rinuncia in fine dell' usufrutto, purchè non sia fatta a pregiudizio dei rispettivi creditori, che potrebbero, nel caso, farla an-
622. nullare.

CAPITOLO II.

Dell' uso e dell' abitazione (1).

Noi abbiam detto che il diritto di godimento, considerato anche come diritto reale, poteva abbracciare soltanto parte dei prodotti della cosa, e che allora ei prendeva il nome
625. di *uso*, o di *abitazione*, secondo che si rapportava ad un terreno o ad una casa. Questi diritti si costituiscono e si perdono nella stessa
626. guisa dell' usufrutto, ed esigono le stesse formalità e garanzie. La loro estensione è or-
628. dinariamente regolata dal titolo che li costitui-sce. Se il titolo è muto a questo riguardo,
629. essi sono determinati nel modo seguente:

(1) Si vegga nelle opere di *Pothier*, un piccolo trattato *del diritto d' abitazione*, che si trova alla testa del suo trattato *delle donazioni tra marito e moglie.*

L' uso si limita al diritto di esigere la quantità de' frutti necessarj per i bisogni dell' usuario, e quelli della sua famiglia; e l' abitazione, a ciò che è egualmente necessario per l' abitazione dei medesimi individui. 630. 633.

La famiglia si compone, non solo dei figli esistenti al momento della concessione, ma anche di tutti quelli sopravvenuti dopo, quando anche l' individuo non si fosse maritato che dopo l' acquisto di questo diritto. 630. 632.

Quelli che hanno un diritto d' uso o d' abitazione sono soggetti agli stessi pesi di quelli dell' usufruttuario nella proporzione dell' emolumento che ricavano dal fondo o dalla casa; e devono come l' usufruttuario godere da buon padre di famiglia. Ma vi è questa differenza tra essi e l' usufruttuario, che non possono affittare, cedere nè vendere i loro diritti ad un terzo. 635. 627. 631. 634.

L' uso dei boschi e delle foreste è regolato da leggi particolari (1). 636.

---

(1) Si vegga l' ordinanza delle acque e foreste del 13 agosto 1669, ed un parere del consiglio di stato approvato il 16 frimale anno 14. (*Bullettino* n. 1173.)

TITOLO IV.

Delle servitù prediali.

Il terzo diritto reale che si può avere, è quello della servitù.

La servitù è un carico imposto sopra un 637. fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

Si dice *un carico*: perchè in effetto non si può concepire cosa sia servitù, come la parola stessa l'indica, senza che il fatto che ne è l'oggetto non sia oneroso al fondo che serve.

Sopra un fondo: perchè le servitù non possono essere stabilite che sui fondi, non 686. mai sulle persone, e senza che si possa nè anche far risultare dallo stabilimento della servitù prediale alcuna idea di preminenza di 638. un fondo sopra di un altro.

Per l'uso e l'utilità: l'interesse essendo il principio di tutte le azioni, non si può stipulare servitù se non qualora è suscettibile di procurare un vantaggio, almeno eventuale (1) al fondo in favore del quale vien stipulata (2).

---

(1) Così io posso stipulare la servitù di pascolo, quantunque io non abbia gregge per il momento. Io credo che è in questo senso che bisogna intendere la legge 19, ff. *de servitutibus.*

(2) Quindi risulta che se per accidente la servitù viene a di-

Di un fondo: perchè le servitù di cui si tratta in questo titolo non possono essere stabilite che in favore di un fondo e non in favore di una persona (1). 686.

Appartenente ad altro proprietario. Io posso a dir vero, imporre su di uno de' miei proprj fondi un carico a favore di un altro fondo che mi spetta ugualmente; ma ciò è per

---

venire inutile, il proprietario del fondo dominante non può reclamarne l' uso. Così, per esempio, io sono separato dal proprietario vicino da un terreno vacuo o che non appartiene ad alcuno: io stipulo con questo proprietario la servitù *altius non tollendi*. Il governo viene a vendere il terreno intermediario, e l' acquirente fabbrica al di là dell' altezza stipulata con il vicino. Io non posso impedire a quest' ultimo di alzare il suo edificio alla stessa altezza, perchè io non ho interesse a farlo; ma se l' edificio intermediario viene ad essere distrutto avanti il tempo necessario, perchè io abbia perduto la servitù mediante la prescrizione, io potrò far abbattere l' alzamento fatto contro i patti stipulati.

(1) Non è per altro che non si possa stabilire in favore di una persona, un carico del genere di quelli de' quali si parla in questo titolo. Quindi io posso stipulare che avrò, durante la mia vita, un diritto di passaggio, di veduta ec.; ma allora questo diritto che sarebbe stato presso i romani chiamato col nome di servitù personale, non sarebbe una servitù nel senso del Codice. Sarebbe una specie di diritto d' uso che sarebbe regolato dietro i principj enunciati al titolo precedente.

Osservate che l' articolo 686 del Codice ha avuto per mira d' impedire il rinnovamento dei livelli feudali, e che è per la stessa ragione che il legislatore non ha impiegato la divisione del diritto romano in servitù reali e personali.

diritto di proprietà e non a titolo di servitù: *jure domini non servitutis.* Se per altro la servitù è apparente e continua, e ch' io alieno uno dei due fondi senza che il contratto racchiuda alcuna disposizione relativa alla servitù, essa continua d' esistere attivamente o passivamente sul fondo o in favore del fondo
694. alienato. E' in questo senso che si dice che la destinazione del padre di famiglia tiene
692. luogo di titolo.

Si distinguono tre specie di servitù, siccome che esse derivano dalla natura, dalla legge
639. o dal fatto dell' uomo.

CAPITOLO PRIMO.

Delle servitù naturali.

La servitù naturale è quella che deriva dalla situazione naturale dei luoghi. Quindi il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che
640. scolano naturalmente dal fondo superiore.

Si dice *naturalmente*, cioè senza che la mano dell' uomo vi abbia contribuito; da ciò ne segue 1.° che se si vogliono dirigere le gron-

daje de' proprj tetti sul fondo vicino o farvi passare le acque che scolano, vi bisogna una particolare concessione; e 2.° che i proprietarj dei due fondi, superiore ed inferiore, non possano far nulla che impedisca od aggravi la servitù (1). 681. 640.

E' una conseguenza pure della servitù naturale, che quegli il di cui fondo è traversato (2) da un' acqua corrente che non fa parte del pubblico dominio ( ), può bene usarne nell' intervallo, ch' essa scorre, ma è tenuto alla sortita del suo fondo di renderla al suo corso ordinario. Se l' acqua non fa che costeggiare il fondo, il proprietario può servirsene soltanto al passaggio per l' irrigazione delle sue proprietà (4). 644.

---

(1) Il proprietarie superiore non può far nulla che renda la caduta dell' acqua più rapida, ed il proprietario inferiore non può nulla fare perchè rigurgiti verso il fondo superiore. Si vegga al digesto il titolo *de aqua et aquae pluviae arcendae*.

(2) *E' traversato*: sarebbe diversamente se la sorgente fosse nel suo fondo, come vedremo fra poco.

(3) Cioè che non è nè navigabile nè da trasporto: diversamente non se ne potrebbe far uso se non in quanto non ne risultasse alcun arrenamento per la navigazione (*Legge del 6 ottobre* 1791, tit I, sez. 1, art. 4.)

(4) *Per l' irrigazione*: *Irrigare, aquam per vias deducere.* E' fare dei tagli ad un fiume o ruscello per empire dei ca-

Rapporto a colui che ha la sorgente nel suo fondo, il suo diritto è più esteso perchè ne è realmente proprietario (1); per conse-
641. guenza, non solo può usarne a suo arbitrio, ma anche dirigerne il corso, come crede opportuno, eccetto che nei due seguenti casi.

Il primo, quando il proprietario del fondo inferiore ha acquistato con titolo o prescrizione
ivi un diritto qualunque su quest' acqua. La prescrizione in questo caso non può acquistarsi che per un godimento non interrotto di trent'anni, dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato dei lavori (2) visibili (3) destinati a facilitare il declivio ed
642. il corso delle acque nel proprio fondo.

---

nali o fossattelli praticati espressamente. Ciò è soprattutto in uso nei dipartimenti ove si coltiva il riso.

(1) In luogo che coloro il di cui fondo è soltanto traversato o costeggiato da quest' acqua non sono che semplici usuarj

(2) Bisogna che vi siano dei lavori, altrimenti il non cambiamento di corso dalla parte del proprietario della sorgente, sarebbe riguardato come un atto di pura facoltà che non può servire di base alla prescrizione (*art.* 2232.) Ma allorchè vi sono dei lavori, si presume che il proprietario del fondo inferiore non li abbia fatti fare che in conseguenza di convenzioni stabilite col proprietario della sorgente, e di cui la traccia più non esiste.

(3) *Visibili*, cioè che abbiano potuto essere conosciuti dal proprietario della sorgente. Sono questi atti che costituiscono dalla parte del proprietario del fondo inferiore il possesso no-

Il secondo caso, nel quale il proprietario della sorgente non può cambiarne il corso, è quando somministri l' acqua necessaria agli abitanti di un comune, villaggio o borgata, salvo ad esso il diritto di reclamare un' indennizzazione determinata dai periti, se però gli abitanti non ne hanno acquistato l' uso o con titolo o con prescrizione (1).

643.

Del resto vi sono due osservazioni applicabili a tutti i casi surriferiti, e che i tribunali non devono perdere di vista: E' primieramente che il legislatore non ha inteso de-

---

cessario per prescrivere: ora è d' uopo, giusta l' articolo 2229, che questo possesso sia stato pubblico, cioè che abbia potuto essere probabilmente conosciuto da colui contro del quale si vuole prescrivere. Ma si dirà, allorchè il proprietario del fondo inferiore avrà fatto delle opere, bisognerà dunque che quello della sorgente ne cambi il corso suo malgrado per non lasciare acquistare la prescrizione? Io non lo penso: io credo sarà sufficiente che prima che spirino i trent' anni, ei faccia notificare al proprietario inferiore un atto contenente protesta contro qualunque induzione che pretenderebbe dedurre dal non cambiamento del corso, e dichiarazione che se il corso non è stato cambiato è unicamente per semplice facoltà e non in virtù di alcun obbligo particolare.

(1) Così gli abitanti non hanno bisogno della prescrizione per conservar l' uso dell' acqua, ma solo per liberarsi dal pagamento d' indennizzazione; mentre i particolari che non hanno titoli non possono acquistar l' uso che per prescrizione; gli è vero però ch' essi non hanno da pagare indennizzazioni.

rogare ai regolamenti particolari e locali sul corso e l' uso delle acque; ed in secondo luogo, che in tutte le dispute che possono nascere a questo proposito, i giudici debbono conciliare, per quanto è possibile, l' interesse dell' agricoltura con il rispetto dovuto alla pro-
645. prietà (1).

CAPITOLO II.

Delle servitù legali.

La servitù legale è quella stabilita dalla sola legge, ed indipendentemente da ogni con-
651. venzione. Ve ne sono di due specie; le une hanno per oggetto l' utilità pubblica o comu-
649. nale, e le altre quella dei particolari.

Quelle della prima, p. e., il marciapiede o sentiero (2) lungo i fiumi navigabili od

(1) *Malitiis non est indulgendum.* Quindi il proprietario di un fondo traversato da un' acqua corrente che ne usasse molto più de' suoi bisogni, e soltanto nella vista di nuocere, potrebbe essere condannato a distruggere i lavori che, senza essergli utili, pregiudicherebbero i vicini.

(2) *Sentiero, de halage.* Per tirare le barche e farle correre più presto.

atti a trasporto, la costruzione o riparazione delle strade od altre opere pubbliche o comunali. Tutto ciò che concerne questa specie di servitù viene determinato dalle leggi e regolamenti particolari (1). Noi non tratteremo 650. dunque qui che di quelle della seconda specie. Sono esse in numero di sei, cioè d' *indivisione*, di confine, di chiusura, di comunione, 652. di passaggio e di prospetto.

Non vi sono che i diritti di passaggio e di prospetto che debbono, propriamente parlando, essere riguardati come servitù. Gli altri sono l' effetto del quasi contratto (2) di comunione, o di quello della vicinanza. Ma siccome ne risultano niente meno degli obblighi rispettivi d' un propriatario in riguardo dell'al- 651.

---

(1) Si vegga *l' ordinanza delle acque e foreste* del 1669. tit. 28, *un decreto del consiglio* del 3 maggio 1720, riportato nell' antico *Denisart*, alla parola *Chemin* n.° 15 e 16, e un *decreto imperiale* del 22 gennaro 1808 (*Bullettino* n.° 2954) in fine un altro *decreto* del 7 marzo 1808. (*Bullettino* n.° 3177.)

(2) Si chiama *quasi contratto* un fatto che, senza convenzione, nulladimeno produce obbligazione ed azione. Così il proprietario d' una casa ne lega la metà a Pietro e l' altra metà a Paolo: l' accettazione che fa ciascuno separatamente del suo legato forma tra loro un quasi contratto, detto *di comunione*, d' onde risultano diverse rispettive obbligazioni, come quella di contribuire alle riparazioni ec.

tro, si può senza inconveniente collocare il tutto nella classe delle servitù (1).

SEZIONE PRIMA.

Del diritto d' indivisione.

La servitù legale, che noi chiamiamo diritto d' indivisione, è quella che ha luogo quando i varj piani di una casa appartengono a diversi proprietarj, e che il modo di riparazione e ricostruzione non è determinato da alcun titolo di proprietà. E' d'uopo allora conformarsi alle regole seguenti.

La ricostruzione e le riparazioni dei muri maestri e dei tetti (2) sono a carico di tutti i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del piano (3) che gli appartiene (4).

---

(1) Si vegga su queste sorta di servitù il Trattato di *Desgodets* intitolato *Leggi sugl' edifizj*, *Lois des bâtimens*, colle note di *Goupy*.

(2) Io credo che deve esser lo stesso degli argini, delle volte, delle cantine ec., in una parola di tutti gli oggetti necessarj alla solidità dell' intiero edificio.

(3) Osservate che il pian terreno, quando ve n' è uno, è riguardato come un piano.

(4) Quindi, bisogna stimare il valore della casa intiera e

Il pavimento di ogni piano deve essere riparato dal rispettivo proprietario.

Riguardo alle scale, quella porzione che conduce dal pian terreno al primo piano deve esser fatta e riparata dal proprietario di questo piano; quella del secondo dal proprietario del secondo, e così di seguito (1). 664.

Sezione II.

Del diritto di confine (2).

Questo diritto è quello per l'effetto del quale qualunque proprietario può in ogni tem-

---

quello di ogni piano separatamente. Caso. La casa intiera di quattro piani è stimata 6000 fr.; il primo piano è stimato separatamente 2400 fr., il secondo 1600, il terzo 1200 ed il quarto 800 fr.; il valore del primo piano essendo uguale ai due quinti del valore totale della casa; il proprietario di questo piano pagherà i due quinti di riparazioni e ricostruzioni. Per la stessa ragione il proprietario del secondo pagherà i quattro quindicesimi; quello del terzo il quinto; in fine quello del quarto i due quindicesimi. E' questa operazione che si chiama *estimo*.

(1) Questa disposizione non è probabilmente conforme alla giustizia; perchè è certo che i proprietarj del secondo e degli altri di sopra dovrebbero contribuire alle spese del primo e secondo piano, e così di seguito; ma si sono volute evitare le difficoltà e i calcoli che si sarebbe stati obbligati di fare.

(2) Si vegga nel digesto il titolo: *Finium regundorum*.

po (1) obbligare il suo vicino di stabilire a spese comuni i termini delle rispettive loro
646. proprietà contigue.

Sezione III.

Del diritto di chiusura, e di quello di passaggio.

Per diritto di chiusura qui s' intende quello che ha ogni proprietario di chiudere il suo fon-
647. do: ciò è di diritto comune; e se l' art. 647 racchiude a questo riguardo una disposizione espressa, si è perchè vigevano alcuni usi locali che contenevano su questo punto delle disposizioni proibitive (2), alle quali è stato

(1) *In ogni tempo*: Il diritto di confine è imprescrittibile, primieramente perchè è un atto di facoltà (*art.* 2232): in secondo luogo perchè il vicino non ha interesse di prescrivere, ed infine perchè è dell' interesse pubblico che le proprietà sieno distinte. La prescrizione è stata introdotta per metter fine ai processi: e qui avrebbe per effetto di occasionarne degli interminabili.

(2) Sembra che questa proibizione esistesse generalmente nella provincia della Sciampagna, almeno sino all' anno 1769, in cui fu pubblicato un editto del re che concedeva il permesso a qualunque proprietario di cingere i loro poderi (Si vegga l' antico *Denisart* alla parola *Parcours* n°. 25) Del resto l' abrogazione di queste costumanze era già stata ordinata dalla legge del 6 ottobre 1791, tit. I, sez. 4, art. 4.

con ragione derogato; colla restrizione però che il proprietario che fa chiudere il suo fondo, perde il diritto che può avere di mandare a pascolare le sue bestie (1) nell' altrui fondo dopo la raccolta delle messi in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso comune (2).

648. Il diritto che ha qualunque proprietario di cingere il suo fondo soffre nulladimeno anche al presente una eccezione nel caso in cui quegli che vuol chiudere il suo fondo si trova po-

---

(1) Il diritto di *vaine pature* (come dice l' originale) è quello di condurre il proprio bestiame a pascere in certi luoghi designati dai regolamenti rurali, come le grandi strade, i prati dopo d' essere stato tagliato il fieno, i campi e terre incolte, i boschi d' alto fusto, i boschi cedui dopo il quarto o quinto germoglio, secondo gli usi locali, i campi a stoppia dopo un tempo regolato parimenti dagli usi locali. Ma questo diritto non può essere esercitato dagli abitanti di un comune che sulle terre che fanno parte del territorio del comune. E' per questo che vi si è aggiunto in alcuni luoghi il diritto di *parcours* e d'*entrecours*, in virtù del quale gli abitanti di due comuni vicini possono mandare scambievolmente i loro bestiami a pascolo di uno in altro territorio (*si vegga la legge del* 6 *ottobre* 1791, tit. I, sez. 4.)

(2) Cioè che se, per esempio, egli ha chiuso la metà del suo podere ei non può far pascere nell'altrui fondo che la metà de' suoi bestiami e così in proporzione. Ciò è giustissimo in teoria; ma bisogna convenire che l' applicazione può trascinar seco molte difficoltà. Del resto può vedersi a questo riguardo la legge del 6 ottobre 1791, tit. I, sez. 4, art. 13 e 16.

sto tra la via pubblica ed un fondo che è circondato in guisa da non avere alcuna uscita sulla via pubblica. Il proprietario di quest'ultimo fondo può allora reclamare il passaggio di cui abbisogna per la coltivazione del suo podere coll' obbligo però d' una compensazione proporzionata al danno che tale passaggio può cagionare. Ciò costituisce la servitù legale detta
682. *dritto di passaggio.*

Se le parti non convengono amichevolmente sia della somma dell' indennizzazione, sia del modo secondo il quale la servitù deve essere esercitata, il tutto si regola secondo il parere d' esperti; osservando che il passaggio deve, in genere, esser preso dal lato ove il transito è il più corto dal terreno circondato alla via
683. pubblica; ma nel tempo stesso in quella parte ove riesca di minor danno a colui sul fondo
684. del quale è accordato (1).

Una tale servitù ha ciò di particolare (2),

---

(1) Cioè che se la parte ove il transito è il più corto è la più dannosa, per esempio, una corte, un orto ec, si deve prendere il passaggio in altro sito. Ma se tutte le parti sono egualmente dannose, si deve prendere la via più corta.

(2) Perchè in effetto, come noi vedremo al capitolo III, la servitù di passaggio non può acquistarsi mediante la prescrizione

che può acquistarsi gratuitamente mediante la prescrizione, nel senso che se il proprietario del fondo circondato ne ha goduto per trenta anni senza reclamo, il passaggio deve essere continuato, quantunque l'azione per indennità sia prescritta. 682.

Il diritto di *chiusura* di cui si tratta nella presente sezione, e considerato come servitù legale, è quello in vigore del quale qualunque proprietario di fondi, nelle città e sobborghi, può obbligare il suo vicino di contribuire alla costruzione ed alla riparazione del muro che divide le loro rispettive proprietà. 663.

L' altezza di questo muro è determinata dai regolamenti e consuetudini locali. In mancanza di consuetudini o di regolamenti essa è fissata, per i muri da costruirsi o riedificarsi in avvenire (1), a trentadue decimetri (10 piedi)

---

quand' essa non è legale. La ragione della differenza è semplice: nel caso di terreno circondato non si ha bisogno della prescrizione per acquistare una tale servitù, poichè il proprietario può esser forzato di accordare il passaggio; ma la prescrizione è utile per acquistarla gratuitamente, perchè l' azione per indennità si prescrive a trent' anni come tutte le altre azioni.

(1) *In avvenire:* Così nei luoghi ove la consuetudine non è costante, se il muro divisorio che non ha l' altezza determinata dalla legge, non ha attualmente di bisogno d' essere ristabilito, il vicino non può esigere che sia alzato.

almeno in altezza (1) nelle città di cinquanta mila anime o più, ed a ventisei decimetri (8 piedi) nelle altre; compresovi il cornicione.
663. Questi muri sono chiamati muri divisorj.

SEZIONE IV.

Del diritto di comunione.

Il diritto di comunione è una servitù legale, per la quale due proprietarj vicini che hanno un muro comune, sono tenuti l'uno verso dell'altro a delle rispettive obbligazioni (2). Questa materia essendo di grandissimo uso, deve trattarsi con qualche dettaglio; noi divideremo per conseguenza questa sezione in due paragrafi de' quali il primo tratterà dell'acquisto del diritto di comunione; ed il secondo degli effetti risultanti dall'acquisito diritto.

---

(1) Cominciando dal suolo. *Quid*, se due terreni sono d'ineguale altezza? Si deve partire dal terreno piu alto (*Desgodets*).

(2) Così questo diritto differisce da quello della chiusura in ciò che in questo caso si tratta di forzare il vicino a chiudere; in luogo che in quello della comunione si presume già esistente il muro divisorio, e si stabiliscono le obbligazioni rispettive che ne risultano.

§. I.

Dell' acquisto del diritto di comunione (Mitoyenneté)

Si può chiudere con un muro un fosso od una siepe. Noi non parleremo qui del caso, in cui vi sia prova che il muro, il fosso o la siepe furono fatti a spese comuni e per convenzione tra proprietarj; è evidente che in questo caso il diritto di comunione appartiene incontrastabilmente a ciascun di loro. Ma siccome il muro divisorio può esistere senza che vi resti traccia dei mezzi coi quali è stato eretto e che sommamente interessa di prevenire le liti così frequenti tra vicini, è bisognato certamente ricorrere, in questo caso, ad una presunzione legale (1).

Per conseguenza il principio generale a questo

---

(1) Abbiam veduto al titolo *del domicilio* cosa sia presunzione legale. Noi aggiungeremo che in genere è una conseguenza dedotta da ciò che il più solitamente accade, *ex eo quod plerumque fit*. Così, siccome il più sovente avviene che il muro tra due vicini sia comune, la legge presume, sino a tanto che non si provi il contrario, che ogni muro sia comune,

riguardo è che ogni muro di divisione tra edifizj sino alla sommità (1) o tra corti e giardini ed anche tra recinti (2) nei campi (3), si presume comune, se non vi è titolo (4) o segno in contrario.

653. E' segno che il muro non è comune (5), quando la sommità di esso è da una parte diretta a piombo della sua fronte esteriore, e dall' altra presenta un piano inclinato (6), o

---

(1) *Sommità*, nell' originale vi è posto *Héberge*. E' un vecchio termine che significa alloggio, d' onde viene il verbo *héberger* ec. Trattandosi di edifizj *jusqu'à l'héberge* vuol significare sino all' estremità dell' altezza ec. Del resto *sino alla sommità* ec. vale a dire che il muro tra due edifizj è presunto comune sino al punto d' altezza della fabbrica meno elevata. Così se uno degli edifizj ha cinquanta piedi d' altezza, e l' altro non ne ha che trenta, il muro è considerato comune sino ai trenta piedi.

(2) *Tra recinti*, cioè tra due campi tutti e due chiusi (perchè se uno solo fosse chiuso e non l' altro, io penso che il muro sarebbe all' opposto presunto appartenere per intero al proprietario del campo chiuso). (*Argomento dedotto dall' articolo* 670.)

(3) Ed in questo caso, cioè tra corti, giardini e recinti il muro è considerato comune in tutta la sua altezza.

(4) E' d' uopo qualche titolo in contrario se il muro è tra edifizj. Se è tra corti, giardini o recinti un segno che il muro non è comune è sufficiente.

(5) Questa pure è una presunzione legale risultante da ciò che ordinariamente i muri non si costruiscono in questa guisa se non quando appartengono nella loro totalità a quegli che li ha fatti costruire.

(6) Per servire di scolo alle acque pluviali.

allorchè non vi è sporto del tetto che da una sola parte; od in fine quando non vi sono egualmente che da una parte i cornicioni (1) e mensole (2) di pietra appostavi al tempo della costruzione del muro (3). In questo caso il muro è considerato (4) appartenere nella totalità a colui dal lato del quale si verificano il piano inclinato, lo sporto del tetto, il cornicione e la mensola. Ciò non ostante, in tutti i casi, e quand' anche fosse provato con titolo che il muro non è comune, il proprietario vicino ha sempre il diritto di renderlo comune in tutto od in parte, anche

654.

---

(1) Si chiama cornicione la parte dello sporto del tetto che si sovrappone al muro affinchè l'acqua cadente non lo danneggi. Questo cornicione vien chiamato anche grondatojo — *larmier* (*Desgodets*).

(2) Si chiama mensola ossia *corbeau* una pietra sporgente in fuori sopra muri poco grossi che si mette appositamente per passarvi le travi (*ivi*).

(3) Agevolmente si riconosce che la mensola è stata posta fabbricando il muro, quando la grossezza del muro e la parte sporgente sono formate d'una sola pietra. Si esige questa condizione, perchè altrimenti sarebbe possibile ad uno de' proprietarj di porre queste mensole dalla sua parte senza saputa dell' altro, e di procurarsi quindi fraudolentemente un segno che il muro non è comune.

(4) *E' considerato*, perchè non è che una presunzione che cesserebbe se fosse provato con titoli essere il muro comune.

senza il consenso di quegli a cui appartiene, rimborsandogli la metà del valore del terreno sul quale il muro (1) è costruito; come anche la metà della porzione di muro ch' ei vuol rendere comune.

661.

Simile presunzione ha luogo pure per le siepi e fossi che dividono due fondi, se non vi è titolo o segno contrario.

666. 670.

Vi è segno che il fosso non è comune, quando la terra scavata si trova da un solo lato; si presume appartenere esclusivamente a colui dal lato del quale esiste il getto della terra.

667. 668.

In riguardo alla siepe, la presunzione che sia comune cessa in due casi.

1.° Se vi è possesso (2) sufficiente o contrario.

---

(1) *Il muro*, o la porzione del muro, quando non ne vuol prendere che una porzione per il lungo; perchè s' ei lo prende in tutta la sua lunghezza, ci deve la metà del valore di tutto il terreno, qualora non volesse rendere il muro comune in tutta la sua altezza.

(2) Perchè vi è questione di possesso per la siepe soltanto? E' che le siepi tagliandosi periodicamente, è assai più facile di marcarne il possesso, soprattutto quello a titolo di proprietario come si esige per la prescrizione: il nettamento del fosso, la riparazione del muro non possono stabilire un possesso simile, perchè il proprietario del fondo può averlo fatto unicamente per

2.° Se non vi è che un solo de' fondi in istato d'essere cinto (1). 670.

§. II.

Degli effetti del diritto di comunione (Mitoyenneté).

Noi passiamo a fare separatamente conoscere gli effetti della comunione rapporto ai muri, fossi o siepi.

Questi effetti, riguardo ai muri, sono:

1.° Che le riparazioni, mantenimento e ricostruzione dei detti muri sono a carico di tutti coloro che vi hanno diritto (2), e proporzionatamente al diritto di ciascun. 655.

---

suo proprio comodo; invece che appropriandosi i prodotti periodici della siepe egli ha fatto realmente atto di proprietario. Del resto io credo farebbe d'uopo che questo possesso fosse durato trent'anni (*art.* 2262.)

(1) Per esempio, se l'uno dei due fondi è chiuso interamente, e che l'altro sia aperto da tutti i lati, eccettuato da quello della siepe, questa è presunta appartenere per intero al proprietario del fondo totalmente chiuso.

(2) Tanto nelle città quanto nelle campagne; ed è ciò in che differisce il diritto di chiusura da quello di comunione. Il primo non può essere esercitato che nelle città e sobborghi, in luogo che ovunque esista un muro divisorio, il diritto di comu-

Nulladimeno ogni compadrone può dispensarsi da quest' obbligo rinunziando al suo diritto di comunione (1), purchè però il muro non sostenga un edifizio che gli appartiene.

656. 2.° Che ogni compadrone può fabbricare contro il muro comune e farvi porre dei travi e travicelli in tutta la sua grossezza, meno 54 millimetri (2 pollici) (1), avvertendo per al-

657. tro, che prima di praticare alcun incavo nel corpo del muro, di applicarvi o appoggiarvi alcuna nuova opera, ei deve ottenere il con-

---

nione può essere esercitato, con questa differenza per altro che nelle campagne non si può dimandare la riparazione che del muro tale come sta, anche al di sotto di otto piedi; in luogo che nelle città ogni compadrone può essere forzato di mantenere, ed anche di alzare, se si dà il caso, sino agli otto o dieci piedi secondo la popolazione.

(1) Cioè la porzione di proprietà ch' egli ha nel muro e nel terreno sul quale è fabbricato. Fa d' uopo però anche qui osservare una differenza tra le città ed i luoghi di campagna. In questi, ove non si è forzato di chiudere, il vicino può abbandonare il muro ed il terreno in totalità, e così dispensarsi dal contribuire in niente alle spese del muro. Ma nelle città ove la chiusura è forzata, è evidente che non può abbandonare il muro che dalla sommità discendendo sino all' altezza prescritta, cioè a otto o dieci piedi dal suolo.

(2) Salvo al vicino, se vuole egli stesso posare delle travi nel medesimo luogo o addossarvi un cammino, a far ridurre il trave sino alla metà del muro coll' accorciarlo, cioè senza cambiarlo di posto (*art.* 659.)

senso del vicino, ed in caso di rifiuto (1), far determinare dai periti i mezzi necessarj perchè la nuova opera non nuoca al diritto del detto vicino. Vi sono anche certe costruzioni che non possono esser fatte che alla distanza prescritta, e colle precauzioni dettate dagli usi e regolamenti locali (2), sia che il muro, presso il quale si fanno queste costruzioni sia comune o no: e sono i pozzi, le latrine, i cammini, focolari, fucine, forni, fornelli e scuderie. La stessa disposizione si applica ai magazzini di sale, ed a qualunque ammasso di materie corrosive. 662. 674.

3.° Che ogni compadrone ha egualmente il diritto di far innalzare il muro, pagando egli solo le spese dell' alzamento, l' indennità del maggior peso (3) in ragione del detto al-

---

(1) Come non si tratta che d' opere appoggiate contro il muro, o di semplici incavi da praticarvi, non si esige il consenso volontario del vicino. Sarebbe diversamente se si trattasse di forare il muro tutto affatto per praticarvi qualche finestra (*art.* 675.)

(2) Si veggano per Parigi gli articoli 188 e seg. della Costumanza.

(3) Questa indennità è fondata sopra ciò che un muro al quale si fa sopportare un alzamento qualunque, dura meno lungo tempo ed ha bisogno d' esser riparato più sovente che quello

658. zamento, e coll' obbligo egualmente in totalità delle riparazioni pel mantenimento della parte alzata (1); e se la parte comune, quantunque buona per chiudere, non è in istato di sopportare l' innalzamento per mancanza di grossezza o di solidità, egli è tenuto di fare ricostruire a sue spese, e nel proprio suolo quanto alla maggior grossezza (2). In tutti i
659. casi la parte innalzata appartiene a quegli che ne ha fatto le spese; ma il vicino può in tutti i tempi acquistarne la comunione (3) pa-

---

che nulla sopporta. Dunque, il proprietario vicino che conserva il suo diritto di comunione sull' antico muro, e che è per consegnenza obbligato di contribuire alla sua riparazione e sua ricostruzione, deve essere indennizzato di ciò che queste riparazioni si rinovereranno più frequentemente. Secondo i termini dell' art. 197 della costumanza di Parigi, l' indennità è per i paesi in addietro regolati da questa costumanza del valore del sesto della parte alzata. Se, per esempio, un muro comune sino all' altezza di diciotto piedi, è alzato a trentasei piedi, l' indennità sarà del valore di sei piedi del muro preso in tutta la lunghezza dell' alzamento. Osservate che il pagamento di tale indennizzazione deve essere rinnovato ogni volta che si ricostruisce la parte comune del muro.

(1) Ciò è evidente, posto che gli appartiene in totalità, e che l' altro non vi ha alcun diritto come vedremo fra poco.

(2) In questo caso ei non deve d' indennità per il sopraccarico; ma così il vecchio muro quantunque ricostruito da esso interamente, resta sempre comune, ed è tenuto d' indennizzare il vicino de' pregiudizj che hanno potuto cagionargli la demolizione e ricostruzione della parte comune.

(3) In tutto o in parte, osservando che s' ei non l' asquista

gando la metà della spesa totale (1), ed il valore della metà del terreno somministrato per la maggior grossezza; 660.

4.° Che nessuno de' compadroni può, senza il consenso (2) del vicino, fare de' fori nel muro comune, nè praticare finestre od aperture in qual si sia maniera. 675.

Il solo effetto della fossa comune è, che deve mantenersi a spese comuni. 669.

In riguardo alla siepe, gli alberi che si trovano in quella che è comune sono del pari

---

che in parte, ei non deve contribuire alle spese che in proporzione della parte del muro ch' egli vuol acquistare.

(1) *Totale:* Ciò non vuol dire che se, per esempio, trent' anni dopo l'innalzamento, il vicino vuol acquistare il diritto di comunione, è obbligato di pagare la metà di tutta la somma che è stata realmente spesa in principio. Questo non sarebbe giusto, perchè un muro, dopo trent' anni, non vale ciò che valeva prima. Ma invece vuol dire che per calcolare ciò che deve pagare il vicino, bisogna far entrare in linea di conto tutte le spese che ha avuto da pagare quegli che ha fatto l' alzamento, come le spese di costruzione, l' indennità del sopraccarico, le spese di ricostruzione della parte comune se è stata ricostruita ec.; ed allorchè la massa della spesa è stata così composta, diminuirla in ragione dell' antichità della costruzione.

(2) Qui vi bisogna il consenso, perchè si tratta di forare il muro da una parte e l' altra e farvi delle aperture. Quando non vi è questione che di sfondare, d'apporre altre costruzioni, noi abbiamo veduto che questo consenso non era necessario; è sufficiente che venga concesso dalla consuetudine od in forza di un regolamento.

comuni; e ciascuno de' due proprietarj può 673. richiedere che vengano abbattuti. Eccettuato il caso della siepe comune, non è permesso ad alcuno di piantar alberi anche sul proprio terreno, se non ad una distanza sufficiente, acciò i rami e le radici non possano nuocere al fondo vicino. Questa distanza è ordinariamente fissata dalle consuetudini o regolamenti locali. In mancanza di essi, la distanza deve essere di due metri (circa 6 piedi) per gli alberi d' alto fusto, e di un semimetro (un piede e mezzo), per gli altri alberi e siepi 671. vive. Il vicino può in conseguenza domandare che ogni piantagione fatta ad una minore distanza venga estirpata (1); ei può parimenti esigere che si tronchino i rami degli alberi piantati anche a giusta distanza, qualora si inoltrino sul suo fondo. Se sono le radici può 672. esso stesso tagliarle (2).

---

(1) Io penso che bisogna eccettuare il caso in cui le piante esistessero da trent' anni nello stesso stato, sopra tutto se fossero di alto fusto. Sembrami di ravvisar quivi una servitù continua e visibile che giusta l' articolo 690 può acquistarsi col possesso d' anni trenta.

(2) Perchè una tale differenza? Prima, perchè gli è molto più facile di tagliare le radici che i rami; in secondo luogo

Sezione V.

Del diritto di prospetto.

La servitù legale (1), detta diritto di prospetto, è quella in vigor della quale chi è proprietario per intiero (2) di un muro immediatamente attiguo al fondo altrui, può farvi de'spiragli e delle finestre (3) sotto le seguenti condizioni:

1.° Che le finestre siano guernite d'un cancello di ferro le cui maglie abbiano un decimetro (circa 3 pollici 8 linee) al più di apertura, ed un telajo a invetriata fissa (4); 676.

---

perchè la maniera di tagliar le radici è assai indifferente per la vitalità dell'albero, in luogo che il taglio de' rami può farsi d'una maniera più o meno nocevole.

(1) Noi diciamo la *servitù legale*, perchè il diritto di prospetto può risultare da una convenzione ed allora se ne regola l'ampiezza secondo il convenuto.

(2) Ciò non vuol dire che bisogni essere proprietario del muro in tutta la sua altezza, ma che bisogna soltanto esser padrone della parte ove si vuol praticare la finestra a spiraglio.

(3) Osservate che ciò non può pregiudicare al diritto che ha sempre il vicino di acquistare la comunione del muro, e se l'acquista ei potrà far chiudere le luci.

(4) Cioè un' invetriata che non si possa aprire. Si esigono queste precauzioni affinchè non si possa nulla gettare nel fondo vicino.

2.° Che queste luci o spiragli siano collocati a 26 decimetri (8 piedi) al di sopra del pavimento della camera che si vuole illuminare se è a piano terreno, ed a 19 decimetri
677. (6 piedi) per i piani superiori (1).

Si può riferire a questa specie di servitù il diritto che ha qualunque proprietario d'impedire al vicino delle vedute dirette (2), laterali od oblique (3) sul suo fondo chiuso o non chiuso (4), se non è alla distanza pre-
678. scritta dalla legge (5).

---

(1) Questo è stabilito affinchè non si possa vedere a traverso de' vetri cosa si fa nel fondo vicino.

(2) La veduta diretta è quella che riguarda di fronte il fondo vicino, o altrimenti quella che è praticata in un muro parallello al muro di separazione dei due fondi.

(3) La veduta obbliqua o laterale è quella che è praticata in un muro che fa angolo diretto con il muro di separazione.

(4) Si giudicava anticamente che quando il fondo vicino non era chiuso si potevano avere delle luci in un muro proprio ed attiguo senza intermedj al detto fondo. Si è fatto meglio a non ammettere questa distinzione.

(5) Desgodets pensa che questa disposizione non deve aver luogo che quando i due fondi sono attigui; ma che se sono separati da una via pubblica, quand' anche questa via non avesse sei piedi di largo, si possono praticare delle vedute dirette, perchè la veduta, dice egli, è sulla strada e non sul fondo vicino. Questa ragione non è molto concludente, perchè quando i due fondi si toccano e ch' io fo una veduta diretta a quattro piedi, per esempio, indietro della linea di separazione, io posso dire di prendere veduta sul mio terreno e non sul fondo vici-

Questa distanza è, per le vedute dirette, di 19 decimetri (6 piedi) dalla faccia esteriore del muro ove è praticata la luce o finestra sino alla linea di separazione delle due proprietà (1). Se vi sono balconi od altri simili sporti, la distanza si computa dalla loro linea esteriore sino a quella della separazione. 680.

La distanza per le vedute oblique è di due piedi, misurati nella stessa maniera (2). 679.

---

no, e frattanto io non ho il diritto di prenderla. Io credo che più giovi il dire che la servitù di cui si tratta non deve aver luogo che tra vicini, cioè tra persone i di cui fondi sono attigui. Ma qui ciascuno dei due proprietarj è vicino della strada pubblica e non lo è dell' altro proprietario.

(1) Se le due proprietà sono separate da un muro comune, la distanza si computa a partire dal muro ove si fa l' apertura sino alla linea che forma il centro della grossezza del muro comune.

(2) Desgodets pensa anche che se il balcone sporge molto in fuori di maniera che si possa stare intieramente fuori della finestra, allora, quantunque i due muri siano ad angolo diretto, nulla di meno il lato del balcone che è in faccia del fondo vicino deve essere considerato come di veduta diretta sul detto fondo, e per conseguenza non può essere che alla distanza di sei piedi.

CAPITOLO III.

Delle servitù costituite per il fatto dell'uomo.

È generalmente permesso di costituire sui proprj poderi od in favore de' medesimi (1) tali servitù che si credono opportune, purchè con esse non si rinnovi l'antica feudalità (2), e non abbiano niente di contrario all' ordine pubblico.

Ciò posto, noi vedremo 1.° , come si dividono le servitù stabilite per il fatto dell' uomo; 2.° come si stabiliscono; 3.° quali sono i diritti e le obbligazioni risultanti dallo stabilimento di queste servitù; 4.° come si estinguono.

---

(1) E non sulla persona nè in favore della persona; ed in questo senso bisogna intendere che non si può stipulare, per esempio, che il proprietario del tal fondo sarà tenuto di rendere tal servizio personale al proprietario del tal altro fondo; ma io posso stipulare che avrò, durante la mia vita, il diritto di passare su tal terreno. Quest' è una specie di diritto d' uso.

(2) Così non si potrà stipulare che il proprietario del fondo *A* sarà obbligato a perpetuità d' andare a macinare al molino situato sul fondo *B*.

Sezione Prima.

Delle diverse specie di servitù che possono essere costituite dal fatto dell' uomo.

Le servitù costituite per il fatto dell' uomo sono affermative o negative, continue o discontinue, apparenti o non apparenti (1).

La servitù affermativa è quella che impone soltanto al proprietario del fondo che serve l' obbligo di lasciar fare, come quella di prospetto, di passaggio, ec.

La servitù negativa è quella in vigor della quale il proprietario del fondo che serve può essere impedito di fare sul suo fondo ciò che avrebbe naturalmente diritto di farvi, se non vi fosse imposta la servitù, come la proibizione di fabbricare, o di fabbricare oltre la tale altezza.

La servitù continua (2) è quella, l' uso

(1) Vi è un'altra divisione di servitù, in urbane cioè e rustiche; ma siccome in diritto non esiste realmente alcuna differenza tra queste due specie di servitù, noi abbiamo creduto inutile di farne parola.

(2) Bisogna distinguere *continuo* da *perpetuo*. E' propria

della quale è, o può essere continuo senza aver bisogno del fatto attuale dell' uomo; tali sono gli acquedotti, i stillicidj, i prospetti, ec. e tutte le servitù negative.

La servitù discontinua è quella che ha bisogno del fatto attuale dell'uomo per essere esercitata; tali sono quelle di passaggio, di attingere acqua, di pascolo ed altre simili.

688. La servitù apparente è quella che si manifesta con opere esteriori, come una porta, una finestra, un acquedotto.

La servitù non apparente è quella che non ha segno visibile d' esistenza; tutte le servitù negative sono nello stesso tempo non apparenti.

689.

Sezione II.

Come si costituiscono le servitù.

Bisogna distinguere: le servitù discontinue qualunque esse siano (1), e quelle continue

---

della servitù d' essere *perpetua* ma non *continua*. Un diritto di passaggio è *perpetuo*, poichè se ne può usare a perpetuità; ma non è punto *continuo* perchè non se ne fa uso ogni istante.

(1) *Apparenti o non apparenti* dice l'art. 691. Così, quando

che non sono apparenti (1), non possono stabilirsi che con titoli (2). Il possesso anche immemorabile non è bastante per istabilirle.

Siccome però non può la legge avere effetto retroattivo, questa disposizione nulla pregiudica alle servitù di questa natura, acquistate (3) colla prescrizione al momento della promulgazione della presente legge (4) nei paesi ove potevano in tal guisa acquistarsi. 691.

Le servitù continue ed apparenti possono acquistarsi in forza di un titolo, o mediante il possesso di trent' anni. 690.

---

la servitù di passaggio si manifestasse con un segno esteriore, come una porta ec., essa non potrebbe nulla di meno acquistarsi colla prescrizione.

(1) Come le servitù negative.

(2) *Con titoli*: Emanati dal proprietario che abbia la capacità d' alienare. La servitù essendo uno smembramento della proprietà è sempre riguardata in diritto come un' alienazione, e per conseguenza non può consentirsi che da quegli che ha diritto di alienare l' immobile soggetto. *Quid*, se fosse dato il consenso *a non domino*? Potrebbe essere acquistata di buona fede per dieci e venti anni? Io penso di sì. La servitù è un immobile, ed ogni immobile può acquistarsi in simil guisa (*art.* 2265.). Ma siccome bisogna che il possesso sia pubblico, sono d' opinione che ciò non potrebbe aver luogo che per le servitù apparenti.

(3) *Acquistate*: Fa d' uopo dunque che al momento della promulgazione, la prescrizione sia stata compiuta: non basterebbe che avesse avuto principio. È una eccezione alla regola stabilita nell' art. 2281.

(4) Fu promulgata la legge il dì 20 piovoso anno 12.

Il titolo costitutivo della servitù può essere supplito in diversi modi secondo la natura della servitù: quindi rapporto a quelle che non possono acquistarsi colla prescrizione, vale a dire alle discontinue ed alle continue non apparenti, non vi si può supplire che con un titolo di ricognizione fattane dal pro-
695. prietario del fondo serviente. Rapporto alle altre, abbiamo veduto al principio di questo titolo (1) che la destinazione del padre di famiglia tiene luogo di titolo in certe circo-
692. stanze (2).

---

(1) Si vegga la pagina 384.

(2) Bisogna che la servitù sia continua ed apparente (*art.* 692);

Che i fondi attualmente divisi sieno stati di uno stesso proprietario;

Che sia esso od i suoi autori che abbiano poste le cose nello stato dal quale risulta la servitù;

In fine che l'atto d'alienazione nulla racchiuda di contrario al preteso diritto. (*art.* 694).

La disposizione a tenore della quale la destinazione del padre di famiglia tien luogo di titolo è appoggiata su ciò che, quando il proprietario di due immobili ne vende uno, è considerato venderlo nello stato in cui si trova, e l'acquirente è considerato prenderlo in questa stessa forma colle medesime qualità.

Bisogna dunque che la servitù sia apparente; altrimenti il compratore potrebbe essere stato ingannato.

Bisogna dunque che sia il proprietario che abbia posto la cosa nello stato dal quale risulta la servitù. Se fosse, per esempio, il

Sezione III.

Dei diritti e delle obbligazioni risultanti dallo stabilimento delle servitù.

L' effetto delle servitù che dipendono dal fatto dell' uomo, è di stabilire tra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo serviente de' rapporti speciali che aumentino o modifichino quelli derivanti dalla semplice vicinanza, e producano de' dititti in favore dell' uno e delle corrispondenti obbligazioni dalla parte dell' altro.

L' ampiezza di questi diritti e di queste obbligazioni viene d' ordinario fissata dallo stesso titolo della servitù. Ci limiteremo dunque di esporre le disposizioni generali, che nel silenzio del titolo debbono osservarsi, e che sono, in tutti i casi, subordinate alle convenzioni particolari. 686.

---

locatario o l' usufruttuario, il proprietario potrebbe averlo ignorato, e la presunzione non avrebbe luogo.

E' evidente, in fine, che se l' atto d' alienazione contiene una stipulazione contraria al preteso diritto, non ha luogo la presunzione.

Siccome il diritto di un proprietario costituisce l' obbligazione dell' altro, e *viceversa*, noi non tratteremo qui che di ciò che è relativo ai diritti, ed alle obbligazioni del proprietario del fondo dominante.

I suoi diritti sono: 1.° Ch' ei può reclamare l' uso di tutti i mezzi necessarj per valersi della servitù, quand' anche nel titolo costituente non se ne facesse menzione (1). Così quegli che ha conseguito il diritto d' attinger acqua da una sorgente che è nel fondo vicino, ha per conseguenza anche il diritto di passaggio per andarvi (2).

696. 2.° Ch' ei può fare (3) parimenti tutti i la-

---

(1) Secondo l' adagio: *Chi vuole la cosa vuole i mezzi.*

(2) Ma si noti la differenza che esiste tra il diritto che non si consegue che in questo modo, come accessorio o conseguenza di un altro diritto, e quello che si ha direttamente ed isolato. Così, se mi è stato accordato il diritto d' attinger acqua, io ho, come si disse, il diritto di passaggio per andare alla fonte; ma quest' ultimo diritto non essendo che una conseguenza del primo, perisce col perire il primo. Se dunque io lascio prescrivere il diritto di cavar acqua, io ho perduto con ciò solo, il diritto di passaggio; ma se questi due diritti mi si sono accordati sia mediante due titoli separati, sia mediante lo stesso titolo, ma d' una maniera distinta e senza relazione dell' uno all' altro, io posso perder l' uno e conservar l' altro.

(3) Ben inteso nel fondo vicino. Ei non ha bisogno di un permesso dalla legge per fare nel suo fondo ciò che gli sembra opportuno. Quindi ei può far riparare nel fondo vicino la via che guida alla fonte, ove ha il diritto di cavar acqua.

vori ed opere necessarie per usare della servitù, e per conservarla. Tali lavori ed opere sono a sue spese, a meno che il titolo non esprima il contrario; ma anche nel caso in cui il proprietario del fondo serviente si fosse a ciò obbligato, egli ha sempre il diritto di liberarsene, abbandonando il suo fondo al proprietario del fondo dominante.

697. 698. 699

3.° Che se il fondo dominante viene a dividersi, la servitù che è di sua natura indivisibile, è dovuta ai proprietarj di ciascuna porzione, in guisa però che nell' accomodarsi tra loro non ne risulti al fondo serviente aggravio alcuno. (1) (2).

700.

4.° Che il proprietario del fondo serviente non può far nulla che tenda a mutare, diminuire, o rendere più incomodo l' uso della servitù: Tuttavia se in progresso, per la forza dei tempi, o per l' effetto delle circostanze, la

---

(1) Se, per esempio, si tratta d' un diritto di passaggio, tutti i compadroni saranno tenuti di esercitarlo per l' istessa parte.

(2) *Quid*, se è il fondo serviente che è diviso, nel caso, per esempio, in cui il proprietario è morto, lasciando diversi eredi? Per la stessa ragione che la servitù è indivisibile, si dovrà essa interamente a ciascun coerede. *L.* 17, *ff. De servitutibus.* Si vegga Pothier, *Trattato delle donazioni*, n. 326 al 333.

primitiva destinazione della servitù gli fosse divenuta più onerosa, e constasse che i proposti cambiamenti nulla pregiudicano al proprietario del fondo dominante, questi non deve ricusarli. 701.

Tali sono, in genere, i diritti del proprietario del fondo dominante. Riguardo alle sue obbligazioni, esse si riducono ad usare della servitù secondo il suo titolo, senza poter far cosa in alcuno dei due fondi che aggravi la condizione di quegli che deve la servitù. 702.

Sezione IV.

Dell' estinzione delle servitù.

In sei modi può rimanere estinta la servitù.

1.° Cessando il diritto di quegli che l' ha costituita.

2.° Scadendo il termine, o verificandosi la condizione, se si è in tal guisa stipulata.

3.° Per la riunione perfetta ed irrevocabile (1) dei due fondi in una sola persona. 705.

(1) Noi diciamo *perfetta ed irrevocabile*, perchè, se la riunione viene a cessare in conseguenza di una causa anteriore al-

4.° Per rinunzia del proprietario del fondo dominante.

5.° Non usandosene per il corso di trenta anni (1); Bisogna per altro a questo riguardo 706. distinguere: Se si tratta di servitù discontinue, il semplice non godimento dà luogo alla prescrizione che in allora decorre dal giorno, in cui si è cessato dall' usarne. Se poi si tratta di una servitù continua, fa d' uopo che intervenga un atto contrario alla servitù; e non è che dal giorno di quest' atto che cominciano a decorrere i trent' anni (2). 707.

Bisogna d' altronde osservare, circa tal guisa di estinguere la servitù, che il modo della servitù può estinguersi come la servitù medesima (3); che se il fondo dominante appar- 708.

---

l' acquisto, la servitù rinasce in favore dell' antico fondo dominante. (*Argomento dedotto dall' art.* 2177.)

(1) Quand' anche il non uso non provenisse dal fatto del proprietario. Se, per esempio, un usufruttuario ha goduto quarant'anni d' un terreno, ed ha trascurato, durante questo tempo, o per trent'anni solamente, di far uso di una servitù, essa è prescritta, salvo al proprietario il diritto di ricorrere contro di lui per farsi indennizzare. (*Argomento dedotto dagli articoli* 614 e 1428.)

(2) Si vegga alla fine del libro secondo la nota (6).

(3) Così, avendo io il diritto di avere delle luci dirette sul fondo vicino; se dopo trent' anni io non ne ho che delle oblique, il diritto di avere delle luci dirette è prescritto.

tiene a diversi per indiviso, l' uso di uno impedisce la prescrizione riguardo agli altri; in fine che la prescrizione resta del pari sospesa, quand' anche alcuno non avesse fatt' uso della servitù, se fra i comproprietarj vi è alcuno contro di cui non abbia potuto decorrere la prescrizione. (1).

709.

710.

6.° In fine, le servitù parimenti si estinguono quando le cose si trovano in uno stato tale, che non si possa più far uso della servitù (2); essa per altro rivive se le cose sono ristabilite avanti sia trascorso il tempo per la prescrizione (3). Quindi ne segue che se la

703

704.

(1) Per esempio un minore. Ciò tiene all' indivisibilità della servitù, che non può perdersi nè acquistarsi dalle parti. Osservate però che bisogna che il fondo sia indiviso: Se fosse diviso, ogni porzione sarebbe separatamente creditrice di tutta la servitù, e potrebbe conseguentemente perderla tutt' intiera colla prescrizione. Ma se il fondo è indiviso, non vi è alcuna porzione nella quale quegli che ha goduto, od il minore, non abbia un diritto, ed alla quale, per conseguenza, la servitù non sia stata conservata; d'indi è nata questa massima: *Minor relevat majorem in individuis.*

(2) Se, per esempio, il fondo sul quale io avevo il diritto di passaggio è divenuto stagno a motivo d' una inondazione.

(3) Quindi la prescrizione corre, quantunque non sia stato in potere del padrone del fondo dominante di far uso della servitù. È un'eccezione al principio: *Contra non valentem agere, non currit prescriptio*: od anche si può dire che la cosa che è stata per trent' anni di un' altra natura, è divenuta totalmente un'al-

casa o il muro che dovevano (1) o ai quali era dovuta (2) la servitù, vengono a cadere in ruina, l'uso della servitù resta sospeso ed il diritto istesso è estinto, se le cose per trent'anni rimangono nello stato medesimo; ma se la ricostruzione ha luogo prima che spiri questo termine, le servitù rivivono tanto attivamente quanto passivamente in riguardo del nuovo muro o della nuova casa. 665.

---

tra cosa, e per consegnenza non è più, quando pure rivivesse, quella sulla quale la servitù era in origine costituita.

(1) *Che dovevano.* Sembra risultare dal contesto dell'art. 665, che se, per esempio, io ho la servitù *tigni immittendi* sul muro del vicino, e che quest'ultimo profittando del momento in cui la mia casa è demolita, faccia abbattere il suo muro, e non lo ricostruisca entro i trent'anni, io perdo la mia servitù. Ciò è contrario alla *legge* 18, §. 2. *ff. Quemadmodum servit. amitt.* E di fatti può parere sorprendente ch'io perda il mio diritto per il solo fatto del mio debitore. Ma potrò io almeno conservarlo, facendo notificare una protesta al proprietario del fondo serviente? Ciò mi parerebbe assai giusto e conseguente all'opinione ch'io ho emessa un poco addietro nella nota (3) della pagina 386.

(2) *O ai quali era dovuta:* Così la mia casa aveva un diritto di prospetto sulla casa vicina, io la faccio demolire, e lascio scorrere trent'anni senza rifabbricarla; la servitù è prescritta. Nulla di più giusto; perchè è per il solo fatto mio ch'io la perdo.

Fine del libro secondo.

NOTE

DEL

LIBRO SECONDO.

(1) La ragione della differenza consiste in ciò che codesti animali sono del genere di quelli chiamati in diritto *ferae naturae*. Ora, giusta i principj, tali specie d'animali, come tutte le cose dette *nullius* » che non appartengono ad alcuno « spettano in genere al primo occupante (1), come si vedrà nel seguente libro; essi non sono dunque in *bonis nostris*, e noi non possiamo possederli se non qualora sono stati presi da noi e li teniamo fermi *sub custodia nostra*, come in una conigliera, in una gabbia o serbatojo, allora conservano la loro qualità di mobili. Quando però godono di tutta la loro libertà, ch'essi sono, come dice Pothier, *in laxitate naturali*, come nella colombaja, nelle cove ec., noi non possiamo dire che li possediamo, ma sì bene che possediamo una cova piena di conigli, una colombaja popolata di piccioni ec. Questi animali non sono dunque, ri-

(1) Salva l'esecuzione dei regolamenti relativi alla caccia ed alla pesca.

spetto al diritto di proprietà, alcuna cosa di distinto dalla cova o dalla colombaja, di cui, pel contrario, essi non sono che gli accessorj, ed alla natura dei quali essi devono per conseguenza partecipare.

(1. *bis*) Ciò ha tanto più bisogno di spiegazione, quanto che il Codice Napoleone ha introdotto un cambiamento considerevole riguardo all'effetto dell' obbligazione di tradizione; Difatti, nell' antico diritto si teneva, giusta le leggi romane, per principio che la proprietà non poteva acquistarsi mediante la semplice convenzione, ma che faceva in oltre d'uopo della tradizione. *L.* 20. *Cod. de pactis.* Se dunque Paolo m'aveva venduto una casa, finchè questa casa non mi era consegnata, io non ne aveva la proprietà che continuava sempre a risiedere in testa di Paolo. Veramente, vendendomela, egli aveva contratto meco l' obbligazione di consegnarmela, ed io avevo contro di lui l'azione per costringervelo. Poteva, per altro accadere che Paolo, di mala fede, vendesse e consegnasse ad un altro questa stessa casa. In tal caso, siccome io non aveva per anco il *jus in re*, ma solo il *jus ad rem*, ch' io non avevo per conseguenza che l' azione risultante dall' obbligo di Paolo, azione meramente personale e ch' io non poteva esercitare che contro di lui, ne seguiva ch'io non aveva alcun ricorso contro il nuovo possessore, che era divenuto realmente proprietario mediante la consegna, e ch' io potévo soltanto far condannare Paolo ne' miei danni ed interessi, per essersi posto di proprio fatto, nell' impossibilità di adempiere la sua obbligazione.

Se pel contrario la casa mi fosse stata consegnata prima d'esserla al secondo compratore, e che, per qualche avvenimento, un altro ne fosse divenuto possessore altrimenti che per mio fatto, allora, siccome per la tradizione avevo io acquistato il *jus in re*, ch'io era divenuto proprietario della cosa, avevo l'azione reale contro il detentore, qualunque egli fosse, per forzarlo di restituirmene il possesso.

In oggi che il *jus in re*, o la proprietà è trasferita mediante la sola convenzione e prima della consegna (*art.* 1138), è evidente che l'accennato esempio non può servire a distinguere il caso in cui l'azione reale ha luogo, da quelli pe' quali non si può intentare che l'azione personale, postochè, nella stessa ipotesi, io avrò, per il diritto attuale, il *jus in re*, e conseguentemente l'azione reale, immediatamente dopo che la vendita si sarà consentita e previa ogni tradizione (*art.* 1583)

Nulla di meno vi sono ancora più casi ove pure, nell'obbligazione di dare, la consegna è necessaria per avere il *jus in re* e l'azione reale.

Così, per esempio, se la vendita è di una cosa indeterminata (1), è evidente che prima della consegna io non posso avere che l'azione personale contro il venditore, posto che in queste sorta di obbligazioni, non è che la consegna che determini la cosa individuale alla quale io ho diritto.

---

(1) Per esempio un cavallo, un arpento di terra, senz'altra designazione.

Egualmente, se si tratta di una cosa mobiliare, l'art. 1141 ha egualmente stabilito, *favore commercii*, ch'io non posso avere l'azione reale contro il possessore di buona fede, se non allorchè la cosa m'è stata consegnata avanti di lui.

In fine, nella donazione, il diritto di domandare l'immobile donato, contro i detentori, non s'acquista che mediante la trascrizione che è una specie di finta tradizione.

Io osserverò, terminando, che si può avere; unitamente, e per rapporto alla stessa cosa, l'azione personale e l'azione reale. Esempio: Io ho prestato il mio cavallo a Pietro che l'ha perduto; si trova in seguito tra le mani di un'altra persona. E' evidente che in qualità di proprietario io posso esercitare contro la persona che possiede il cavallo l'azione reale (1); ma io avrò nel tempo istesso contro Pietro l'azione personale risultante dal contratto di prestito, per costringerlo a indennizzarmi, se vi è luogo, sia delle deteriorazioni che la cosa ha potuto provare, sia del ritardo ch'io ho sofferto nella restituzione.

(2) Io non parlo qui dell'ipoteca, che è per altro un diritto reale, ma solo nel senso che produce l'azione reale, cioè ch'essa può esercitarsi contro qualunque detentore. Difatti bisogna notare ch'io non tratto qui dei diritti reali se non in quanto essi sono smembramenti della proprietà, cioè ch'essi fanno realmente parte della cosa;

---

(1) Almeno per tre anni (art. 2279).

e che ne aumentano o scemano il prezzo secondo che sono riuniti alla proprietà o ne sono staccati: Ora questi caratteri non si rincontrano nell' ipoteca. Essa non è uno smembramento della proprietà, essa non scema il valore nella mano del proprietario, che venderà sempre il fondo tutto ciò che può costare, quantunque gravato di ipoteche al di là della sua stima, mentre sovente non ne ritirerà la metà del prezzo reale se è gravato d' un usufrutto.

Si può vedere un effetto di questa differenza nella nota (2) della pagina 219. al titolo dell' *adozione*.

Una seconda differenza risultante dalla prima, tra l' ipoteca e gli altri diritti reali, è che l' ipoteca non avendo altri motivi che d' assicurare il pagamento di un credito, il proprietario del fondo ipotecato può sempre, per il solo suo fatto, mediante il suo semplice volere, cioè rimborsando il creditore anche di lui malgrado, estinguere il diritto reale risultante dall' ipoteca; ciò ch' ei non può fare in riguardo di colui che ha sul fondo un diritto reale, detto *smembramento della proprietà*, come un usufrutto, una servitù.

(3) *Senz' essere tenuto a restituzione.* Queste espressioni si sono aggiunte, perchè vi erano autori che pensavano, che una rendita vitalizia non avendo capitale, non era altra cosa che il credito di arretrati che dovevano correre nella sua durata; che questi arretrati formavano tutto il principale, tutto il fondo della rendita vitalizia, la quale rateatamente si estingueva a misura che il creditore li riceveva. Concludevano quindi che

l'usufruttuario non avendo il diritto di consumare il fondo della cosa di cui ha l'usufrutto, poteva veramente percepire gli arretrati della rendita vitalizia, ma che era tenuto restituirli alla fine dell'usufrutto, e che il suo diritto si limitava alla proprietà delle rendite, che questi arretrati collocati a mano a mano potevano procurargli. Questa opinione già rigettata nell'antico diritto, non è stata guari adottata nel Codice. Si è considerata la rendita vitalizia, come un essere morale distinto dagli arretrati ch'essa produce, e che ne sono i frutti. Si sono dunque abbandonati irrevocabilmente questi arretrati all'usufruttuario, che è soltanto tenuto alla fine dell'usufrutto, di rendere l'essere morale che li produce, se sussiste ancora, cioè il diritto di percepire gli arretrati che scaderanno posteriormente alla cessione dell'usufrutto se la testa, sulla quale riposa l'usufrutto è ancora vivente In tutti i casi, la rendita vitalizia può, in certo modo, essere collocata nel numero delle cose non fungibili, poichè si può asserire che essa perisce a poco a poco coll'uso.

(4) È qui il luogo di spiegare come il Codice, annoverando nella classe dei frutti civili la corrisposta d'affitto dei beni rurali, ch'era riguardata anticamente come frutto naturale od industriale, ha cambiato il diritto dell'usufruttuario.

Sia una possessione affittata per 12m. fr. pagabili ogni anno a Natale: la raccolta si comincia al primo di luglio e termina col giorno trentuno agosto; che si supponga ora che questa possessione è soggetta ad un usufrutto, e che l'usufruttuario viene a morire il di trenta di giugno. Si era antica-

mente di parere, conforme alla legge 58. ff. *de usufructo*, che la corrisposta dell' affitto era rappresentativa della raccolta; e che era per conseguenza acquistata interamente all' usufruttuario, da che la raccolta era terminata, quand' anche l' epoca del pagamento avesse ancora da scadere, essendo la dilazione accordata unicamente in favore del fittabile, affine di dargli tempo da vendere i suoi frutti, e da procurarsi dei fondi. Per la stessa ragione, si era d' opinione che nessuna parte della corrisposta era acquistata all' usufruttuario, finchè la raccolta non era cominciata, quand' anche il fittabile si fosse obbligato di pagare a rate, e che fossero scaduti due termini. Dietro questi principj si vede che, nell' enunciata ipotesi, la successione dell' usufruttuario non avrebbe avuto nulla da reclamare sulla corrisposta dell' affitto dell' ultimo anno, posto che noi supponiamo sia morto il dì trenta di giugno, e che la raccolta non doveva cominciare che all' indomani; nell' attuale diritto la sua successione potrebbe reclamare 6m. fr.

Si supponga ora ch' egli sia morto il dì primo di settembre; è evidente che nell' antico diritto, la sua successione avrebbe avuto da reclamare 12m. fr., prezzo totale dell' annata, perchè noi supponiamo che la raccolta intiera sia terminata la vigilia della sua morte Nell' attuale diritto essa non potrebbe reclamare che 8m. fr.

Fa d' uopo confessare che l' antico diritto era più conforme al rigore dei principj. E', difatti, singolare che il diritto dell' usufruttuario muti secondo che egli ha dato in affitto o coltivi per se il

fondo sottoposto all' usufrutto. Imperocchè si vede nella riferita ipotesi, che se il fondo era coltivato dallo stesso usufruttuario, quello morto il dì trenta giugno non avrebbe percepito alcun frutto, e quello morto il primo settembre li avrebbe raccolti tutti. Ma, da un altro canto, l' antico diritto dava così materia a molte difficoltà, soprattutto quando l'usufruttuario veniva a morire durante la raccolta. Bisognava calcolare la parte raccolta e ciò che rimaneva da raccogliersi, affine di dare alla successione dell' usufruttuario una porzione corrispondente nel prezzo dell' affitto. Faceva dunque d' uopo ordinare perizie, stime ec. Si è voluto evitare tutto questo, e si è adottato un mezzo termine che serve tuttavia, in certo modo, di compenso, poichè l' usufruttuario può guadagnare in un caso, come può perdere nell' altro.

(5) Ne addiverrebbe lo stesso se l' usufrutto fosse stato costituito a titolo oneroso? Probabilmente ciò dipenderebbe dai termini del contratto. Se, per esempio, si fosse detto che mediante tal somma Pietro ha conceduto a Paolo il diritto di godere *per tutta la sua vita* della tal terra, si potrebbe pretendere che l' usufrutto non sarebbe estinto colla morte civile dell' usufruttuario, e che, avvenendo il caso i suoi eredi avrebbero diritto di goderne, mentre giustificassero la sua esistenza. Ciò vien deciso dalla legge 5, ff *Quibus modis usufructus amittitur*, fondata sul punto che le parole di *vita* o di *morte*, usate nelle convenzioni, devono essere sempre intese della vita o della morte naturale; non si può presumere che le parti abbiano preveduto che l' una di esse subirebbe la

morte civile. Questo principio sembra essersi adottato dallo stesso Codice nell' articolo 1982; ma se l'atto portava una semplice concessione d' usufrutto senza l'addizione di queste parole, *per tutta la vita*, si potrebbe pretendere che le parti, non avendone fissato il termine, si sono intieramente riportate alla legge per la durata ed estinzione di questo usufrutto, e per conseguenza si estinguerà colla morte civile dell' usufruttuario.

(6) Se dunque io ho un diritto di passaggio, e sono stato trent' anni a non passare, la servitù è prescritta, ma se io ho un diritto di prospetto, quando la casa a cui questo diritto è dovuto fosse rimasta inabitata per sessant' anni, se le luci non sono otturate, la servitù sussiste. La ragione della differenza si è, che la servitù di passaggio non si manifesta visibilmente che per il fatto dell' uomo, perchè non è che per questo fatto che si esercita il diritto che è l' oggetto della servitù. Se dunque questo fatto ha cessato durante trent' anni, è acquistata la prescrizione. Pel contrario nel secondo caso, la servitù non ha bisogno del fatto attuale dell' uomo per essere esercitata; essa l' è per il solo fatto della luce che resta aperta: non è dunque che dal giorno dell' otturamento di questa luce che la prescrizione può cominciare.

Riguardo alle servitù negative, come quella *altius non tollendi*, è evidente ch' essa è esercitata per il fatto solo della non costruzione dalla parte del proprietario del fondo serviente, e che fino a tanto che non fabbrica, la prescrizione non può correre. Ciò non sarà dunque che dal momento che egli avrà fatto un atto contrario alla servitù, cioè

che avrà cominciato a fabbricare oltre il punto fissato dalla convenzione, che potrà cominciare a decorrere la prescrizione.

Da tali esempi agevolmente si rileva essere indifferente che l'atto contrario alla servitù sia fatto dall' uno o dall' altro de' proprietarj. Deve soltanto accadere per la natura delle cose, che quest' atto sarà fatto dal proprietario del fondo dominante, allorchè si tratterà di servitù affermative, e da quello del fondo serviente, allorchè si tratterà di servitù negative.

Fine del Tomo I.

INDICE

Dei Libri, Titoli, Capitoli, Sezioni e Paragrafi contenuti in questo primo volume.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

LIBRO II.

Della distinzione dei beni, della proprità e delle sue modificazioni.

TITOLO PRIMO.

Fine dell' Indice.